Die Leistungsfreiheit des Versicherers bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles durch Versicherungsnehmer (§ 61 VVG)

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Paul Offermann

aus Wasserburg a. d. Günz

Referendar am Landgericht Augsburg

Approbiert am 17. Juli 1929

1930

Druck: Franz Graf, Buchdruckerei und Verlag des Günzburger Tagblattes, Günzburg

30:135

Die Leistungsfreiheit des Versicherers bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles durch Versicherungsnehmer (§ 61 VVG)

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Paul Offermann

aus Wasserburg a. d. Günz

Referendar am Landgericht Augsburg

Approbiert am 17. Juli 1929

1930

Druck: Franz Graf, Buchdruckerei und Verlag des Günzburger Tagblattes, Günzburg

Referent: Univ.-Professor Dr. Locher

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern und Gönnern
in Dankbarkeit gewidmet!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548605_0039

Inhaltsübersicht

Seite

Literaturverzeichnis . . . . . 7—10
Vorwort 11

I. Hauptteil:

Die vorsätzliche und grob-fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles durch den *Versicherungsnehmer* . . . . . 13—36
I. Geschichtliches . . . . . 13—14
II. Erörterung der einzelnen Begriffe des § 61 VVG (Versicherungsfall, Leistungsfreiheit, Versicherungsnehmer) . . . . . 14—16
III. Der Kausalzusammenhng in § 61 VVG . . . . . 16—18
IV. Die Schuld in § 61 VVG . . . . . 18—26
a) Vorsatz . . . . . 19—22
b) Fahrlässigkeit . . . . . 22—23
c) Zurechenbarkeit . . . . . 23—24
d) Verhältnis des § 61 VVG zu den §§ 276 und 254 BGB . . . . . 24—25
e) Außerdeutsches Recht . . . . . 25—26
V. Rechtliche Natur des § 61 VVG . . . . . 26—33
VI. Herbeiführung des Versicherungsfalles „in guter Absicht" . . . . 33—36

II. Hauptteil:

Die vorsätzliche und grob-fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles durch Vertreter und Hilfspersonen des Versicherungsnehmers . 37—61
I. Geschichtliches . . . . . 37—39
a) Rechtszustand vor Erlaß des VVG . . . . . 37—38
b) Beratungsverhandlungen . . . . . 38—39
II. Die Haupttheorien über die Haftung des Versicherungsnehmers für Verschulden seiner Vertreter und Hilfspersonen bei Herbeiführung des Versicherungsfalles; *Kritik* derselben . . . . . 39—55
1. a) Fremdhaftung in § 61 VVG auf Grund unmittelbarer Anwendung des § 278 BGB . . . . . 40—47
2. b) Fremdhaftung in § 61 VVG auf Grund mittelbarer Anwendung des § 278 BGB, ermöglicht durch § 254 BGB. . . . . 47—50
c) Ablehnung einer Fremdhaftung in § 61 VVG . . . . . 50—53
3. Ansicht Ehrenzweigs . . . . . 53—56
III. Haftung juristischer Personen für Verschulden ihrer Hilfspersonen und Vertreter bei Herbeiführung des Versicherungsfalles. 55
IV. Zusammenfassende Würdigung des Erörterten und Ergebnis der Abhandlung . . . . . 56—61

Inhaltsübersicht

Verzeichnis der benützten Hilfsmittel

a) Kommentare:

Gerhard-Hagen-Knebel, Doeberitz-Broecker und Manes, Kommentar zum deutschen Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag (Gerhard-Hagen), Berlin 1908.

Hager-Bruck, Kommentar zum Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag (5. Auflage), Berlin, Leipzig 1926.

Josef, Kommentar zum Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, Berlin 1908.

Schneider, Kommentar zum Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, München 1908.

Sprinz, Kommentar zum Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, Berlin 1926.

Ritter, Das Recht der Seeversicherung, Hamburg 1921.

Roelli, Das Schweizerische Rundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Bern 1914.

Voigt, Das deutsche Seeversicherungsrecht, Jena 1887.

Ferner: die Kommentare zum Bürgerlichen Gesetzbuch von Staudinger, 9. Auflage, Oertmann, 3. Auflage, Planck, 4. Auflage, Rehbein, 5. Auflage, Warmeyer, 5. Auflage, und der Kommentar der Reichsgerichtsräte. (Komm. d. RGR.)

b) Lehrbücher und Abhandlungen:

Brodmann, in Iher. J. 1911, S. 186 ff., insb. S. 260—302: „Die Haftung des Schuldners nach § 278 BGB, insbesondere die Haftung des Versicherungsnehmers".

Bauchwitz, in Z. 1912, S. 661 ff.: „Über das Recht zur schuldhaften Herbeiführung des Versicherungsfalles".

Bruck, in Z. 1926, S. 180 ff.: „Die versicherungsrechtliche Obliegenheit".

Ehrenberg, Versicherungsrecht (Bd. I), Leipzig 1893.

— —, Privatversicherungsrecht, Berlin 1923.

Ehrenzweig, in Z. 1923, S. 34 ff.: „Die schuldhafte Herbeiführung des Versicherungsfalles und die Personenhäufung im Versicherungsverhältnis".

Framheim, Die Herbeiführung des Versicherungsfalles, Berlin 1927.

Georgii, in LZ. 1907, SP. 538, 777, 883 ff.: Vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalles in guter Absicht, Aufopferung für fremde Interessen.

Gierke, in LZ. 1909, Sp. 721 ff.: „Die Haftung des Versicherungsnehmers für fremdes Verschulden".

Gottschalk in Neumanns Z. 1912, S. 645 ff.: „Befreiung des Versicherers von der Leistung".

— —, in Z. 1917, S. 191 ff.: „Begriff der Obliegenheiten und die Haftung des Versicherungsnehmers".

Hagen, Grundzüge des Versicherungsrechts, Berlin 1923.

Heine, in LZ. 1912, S. 302 ff.

Josef, in LZ. 1907, S. 483 ff.: „Die schuldhafte Verursachung des Brandes durch Vertreter des Versicherungsnehmers."

— —, in Iher. J. 1909, S. 260 ff.: „Zur Anwendbarkeit des § 278 BGB auf die Obliegenheiten des Versicherungsnehmers".

— —, in Z. 1911, S. 201 ff.: „Die Haftung des Versicherungsnehmers für Handlungen Dritter".

— —, in Z. 1913, S. 233 ff.: „Vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalles".

— —, in Z. 1916, S. 636: „Streitfragen aus dem VVG".

Kisch, Handbuch des Privatversicherungsrechts Bd. II und III., München, Berlin, Leipzig 1920.

— —, Zum Kausalproblem im Versicherungsrecht, Wirtschaft und Recht der Versicherung, Berlin 1926.

— —, „Herbeiführung des Versicherungsfalles durch Unterlassung" in Hans. RZ. 1922, S. 169.

— —, Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung, Jena 1900.

Lewis, Lehrbuch des Versicherungsrechts, Stuttgart 1889.

Lehmann, Lehrbuch des deutschen Handelsrechts (2. Auflage), Leipzig 1912.

Manes, Versicherungslexikon, Berlin 1924.

— —, Moderne Versicherungsprobleme, Berlin 1906.

— —, Versicherungswesen (3. Auflage), Berlin 1922.

Maier, Das Versicherungsvertragsrecht, Berlin 1911.

Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht (2. u. 3. Auflage), Tübingen 1928.

Ritter in Archiv für Bürgerl. Recht 1910, S. 211 ff.: „Wie weit hat der Versicherungsnehmer ein Verschulden dritter Personen zu vertreten."

— —, in LZ. 1914, Sp. 354 ff.: „Vorsätzliche Verursachung eines Schadens durch den Versicherungsnehmer".

Schneider, in Z. 1905, S. 231 ff.: „Versicherung für fremde Rechnung nach dem Gesetz über den Versicherungsvertrag unter Vergleichung mit dem HGB".

— —, in LZ. 1907, S. 888 ff.: in Österreich. Revue 1907, S. 107: „Herbeiführung des Versicherungsfalles in guter Absicht".

— —, in Iher. J. 1908, S. 1 ff.: „Der Begriff der Erfüllungshandlung nach § 278 BGB."

— —, in Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1908, S. 350 ff., in LZ. 1910, Sp. 285 ff.: „Die Bedeutung des § 278 BGB im Versicherungsrechte".

— —, in Z. 1914, S. 289: „Der sogenannte Repräsentant des Versicherungsnehmers".

Träger, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, Marburg 1904.

Werneburg, in Z. 1919, S. 343: „Der Kausalzusammenhang zwischen Unterlassungen des Versicherungsnehmers und Versicherungsschaden."

Weyl, System der Verschuldensbegriffe im BGB, München 1905.

Wüstendörfer, Die deutsche Rechtsprechung am Wendepunkt, ein Versuch einer positiven Methode der soziologischen Rechtsfindung in Arch. f. Ziv.-Praxis, Bd. 110, S. 219 ff.

Ferner die Lehrbücher z. BGB von Enneccerus, 25./29. Auflage, Teil I, Cosack, 8. Auflage, Teil I.

c) sonstige Quellen:

1. Materialien:

Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag, Berlin 1903.

Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag von 1907.

Begründung zu dem Entwurf von 1907.

Kommissionsberichte und Reichstagsberichte (Motive) zu diesem Entwurf.

2. Rechtsprechung; Entscheidungssammlungen:

Entscheidungen des RG in Zivilsachen. (RG *14*, 119; *37*. 149; *43*, 147; *51*, 20; *53*, 157; *55*, 332; *61*, 239; *62*, 108, 139, 190; *63*, 148; *83*, 43; *95*, 17; *102*. 49; *105*, 83; *117*, 327.)

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts (ROHG).

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten (Seuff. Arch. *39*, 451).

Sörgels Rechtsprechung zum gesamt. Zivil-Handels- und Prozeßrecht. (Sörgel.)

3. Zeitschriften:

Archiv für Zivilistische Praxis. (Bd. *35*, 211; *110*, 219.)

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. (*47*, 991; *50*, 931; *65*, 76.)

Hanseatische Rechtszeitschrift. (Hans. RZ. 1922, S. 169; 1923, S. 280.)

Jherings Jahrbücher, für die Dogmatik d. Bürg. Rechts. (Iher. J. 1908, 1; 1909, 260; 1911, 186.)

Juristische Rundschau für Privatversicherung. (J. R.)

Juristische Wochenschrift. (JW. 1906, 460.)

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. (LZ., insb. Jahrgang 1907, 1909, 1910, 1912, 1914).

Österreichische Revue, Organ für Assekuranz und Volkswirtschaft. (Österr. Revue 1905.)

„Das Recht". (Herausgeg. von Sörgel, 1914.)

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. (ZHR.)

Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft. (Z., insb. Jahrgang 1905, 1911, 1912, 1913, 1919, 1923, 1926.)

Zeitschrift für das Versicherungswesen, herg. v. Neumann. (Neumanns Z.)

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. (1908, S. 350.)

Vorwort

Eine der umstrittensten Bestimmungen des deutschen Zivilrechts bildet den Gegenstand der vorliegenden Arbeit: § 61 des Reichsgesetzes über den Versicherungsvertrag.

Die Abhandlung wird sich streng an das gewählte Thema halten; nur wo es unerläßlich erscheint, werden Grenzgebiete gestreift werden. — Außerdeutsches Recht wird Erwähnung finden, soweit es die Vollständigkeit der Arbeit erfordert.

§ 61 VVG findet sich unter den Vorschriften über die gesamte *Schadens*versicherung; nur mit dieser werden wir uns zu beschäftigen haben. Kurz wird hingewiesen werden auf die dem § 61 entsprechenden Bestimmungen im 2. Teil des VVG: §§ 125, 130, 152, 181.

Die Abhandlung ist gegliedert in zwei Hauptteile:

1. die vorsätzliche und grob-fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles *durch den Versicherungsnehmer;*
2. die vorsätzliche und grob-fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles *durch Vertreter und Hilfspersonen des Versicherungsnehmers.*

Die weitere Gliederung ist ersichtlich aus der beigefügten Disposition.

I. Hauptteil

Die vorsätzliche und grob-fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles durch den Versicherungsnehmer

I. Geschichtliches

Das frühere Recht versagte dem Versicherungsnehmer den Versicherungsanspruch durchwegs, wenn er den Versicherungsfall selbst *verschuldet* hatte, auch wenn ihm nur *leichte* Fahrlässigkeit zur Last fiel. Es galt als ein Fundamentalsatz des Versicherungsrechts, daß „dem Versicherer nur der für den Versicherten *zufällige* Schaden zur Last falle und daß daher jeder durch Verschulden des letzteren verursachte Schaden nicht zu ersetzen sei[1])". Die Wissenschaft stellte früher das Versicherungsverhältnis seinem Wesen nach auf den *zufälligen* Eintritt einer wirtschaftlich nachteiligen Tatsache ab und stellte damit den Grundsatz auf, daß eine *verschuldete* — also auch leichtfahrlässige — Herbeiführung des Versicherungsfalles aus der Deckung durch Versicherung überhaupt herausfalle.

Das Bedürfnis des wirtschaftlichen Lebens forderte eine Änderung dieses schroffen Rechtszustandes und eine Erweiterung der Haftung des Versicherers. In dankenswerter Weise waren es gerade die Versicherungsgesellschaften selbst, die dem bisherigen Mangel abhalfen, indem sie in den Versicherungsbedingungen die Bestimmung trafen, daß der Anspruch auf die Versicherungssumme nicht untergehen solle bei *leicht fahrlässiger* Herbeiführung des Versicherungsfalles. Vor allem die Feuerversicherung ging hier bahnbrechend voran; sie vertrat die Auffassung, daß das Recht auf den Versicherungsanspruch nur verwirkt sein solle, wenn der Versicherungsnehmer den Brand absichtlich oder *grob*-fahrlässig verursacht habe. Doch wurde dies damals als eine aus praktischen Gründen anzuerkennende Besonderheit gerade bei der Feuerversicherung angesehen, als eine Besonderheit, die dem allgemeinen Landrecht[2]) noch fremd war.

Die frühere Ausnahme, wie sie für die Feuerversicherung galt, ist heute Regel geworden durch § 61 VVG: nur *vorsätzliche* oder *grobfahrlässige* Herbeiführung des Versicherungsfalles haben Lei-

[1]) RG 14, 119; Seuffert 39, 451.
[2]) ALR §§ 2119, 2120, 2156, 2235 II, 8.

stungsfreiheit des Versicherers zur Folge, während *leichte* Fahrlässigkeit den Anspruch des Versicherers bestehen läßt. Der alte Grundsatz, wonach der Versicherer auch nicht für den vom Versicherungsnehmer *leichtfahrlässig* verursachten Schaden haftet, lebt heute nur noch weiter in der Transportversicherung (§ 130, Satz 1) und in der Seeversicherung (§ 821 Nr. 4 HGB).

Weitere Besonderheiten gelten heute für die Haftpflichtversicherung (§ 152 VVG): Hier ist der Versicherer nur bei *vorsätzlicher* Handlung des Versicherungsnehmers leistungsfrei; ferner bei der Viehversicherung (§ 125 VVG): Hier wird der Versicherer außer bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles auch leistungsfrei, wenn der Versicherungsnehmer vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit das Tier schwer mißhandelt oder vernachlässigt. Doch steht in diesem Falle dem Versicherungsnehmer der Gegenbeweis offen, daß der Schaden nicht durch die Mißhandlung oder Vernachlässigung entstanden ist.

So wurde durch das Gesetz über den Versicherungsvertrag die rechtliche Stellung des Versicherungsnehmers gegenüber der früheren Rechtslage stark verbessert und die wirtschaftliche Grundlage der Versicherung erheblich erweitert.

Und das mit Recht! Denn wenn das Gesetz bei jedem schuldhaften — auch leicht — fahrlässigen Herbeiführen des Versicherungsfalles den Versicherungsschutz aussetzen ließe, so würde die Versicherung einen guten Teil ihres Zweckes einbüßen. Zudem würde, wie Müller-Erzbach[1]) richtig hervorhebt, der Versicherungsnehmer in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit zu sehr eingeengt sein, wenn er bei jedem derartigen Verschulden fürchten müßte, seinen Versicherungsanspruch zu verlieren.

II. Erörterung der einzelnen Begriffe in § 61 VVG

Wenn wir § 61 VVG eingehend behandeln wollen, so wird es zunächst unsere Aufgabe sein, die dort vorkommenden Begriffe „Versicherungsfall", „Leistungsfreiheit" und „Versicherungsnehmer" festzulegen.

Was ist „Versicherungsfall"?

Diese Frage ist keineswegs überflüssig. Sie ist auch nicht etwa nur von theoretischer, sondern von erheblicher praktischer Bedeutung. Ich weise nur darauf hin, daß von ihrer Beantwortung z. B. die Abgrenzung des § 61 vom § 62 VVG abhängig ist. – *Gerhard-Hagen*[2])

[1]) Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, Tübingen 1928, S. 771.
[2]) Gerhard-Hagen S. 284.

setzt Schaden und Versicherungsfall gleich. Das ist unrichtig. Ich brauche hier nur auf die Schadens-Abwendungs- und -Minderungspflicht hinweisen, die in dem Zeitpunkt des Gefahrereignisses beginnt, bei „Eintritt des Versicherungsfalles". Würde man nun unter Herbeiführung des Versicherungsfalles die Herbeiführung des Schadens verstehen, so würde auch eine Verletzung der Schadens-Abwendungs- und -Minderungspflicht unter § 61 VVG fallen. Hiervon kann natürlich keine Rede sein.

Die Begründung zum 4. Entwurf des VVG versteht unter Versicherungsfall das „Ereignis, mit dessen Eintritt die Leistungspflicht des Versicherers begründet wird".

Diese Ansicht vertreten auch Hagen[1]) und Lehmann [2]).

Ähnlich definiert Bauchwitz[3]) den Versicherungsfall als ein Ereignis, mit dessen Erscheinen die vertragliche Pflicht des Versicherers, dem Versicherten den Schaden zu ersetzen, begründet ist.

Diese sämtlichen Definitionen halte ich für unzutreffend und irreführend. Sie alle nehmen als Begriffsmerkmal des Versicherungsfalles in sich auf ein Moment, das tatsächlich außerhalb desselben gelegen ist; nämlich: daß das Ereignis nicht schuldhaft durch den Versicherungsnehmer herbeigeführt ist. Daß diese Auffassung unrichtig ist, ergibt sich aus dem Wortlaut des § 61 VVG selbst. (Über diese Frage siehe insbesondere die Ausführungen Ritters[4]).

Ich verstehe unter „Versicherungsfall" lediglich das schadenstiftende Ereignis, oder, um mich der Definition von Hager-Bruck[5]) anzuschließen: das Ereignis, das den Anspruch auf die geldliche Leistung des Versicherers auslösen *würde, wenn es nicht schuldhaft von dem Versicherer herbeigeführt worden wäre.*

Wenn ich mich hier zur Begriffsbestimmung von Hager-Bruck bekenne, so möchte ich doch auf die Gefährlichkeit ihrer Formulierung hinweisen: Die Fassung: „auslösen *würde, wenn* . . ." legt zu sehr nahe, die Nichtherbeiführung des Versicherungsfalles als eine Bedingung zu konstruieren. Das tut allerdings, wie wir sehen werden, Hager-Bruck[5]); insofern ist von seinem Standpunkt aus die Definition völlig einwandfrei. Ich möchte aber, um Unklarheiten zu vermeiden, schon hier ausdrücklich bemerken, daß ich diese Auffassung nicht teile.

[1]) Hagen in Manes-Versicherungslexikon S. 1359 (unter „Versicherungsfall").
[2]) Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts, Leipzig 1912, S. 1045.
[3]) Bauchwitz in Z. 1912, S. 661 ff.
[4]) Ritter in L. Z. 1914, Sp. 354 ff.
[5]) Hager-Bruck, Komm. z. VVG, zu § 61 Anm. 5.

Der Begriff „*Leistungsfreiheit*" ist nicht umstritten. Wenn § 61 VVG bestimmt, daß der Versicherer von seiner Verpflichtung zur Leistung „frei ist", so bedeutet dies nicht, daß hierdurch das Versicherungsverhältnis gelöst sein soll. Vielmehr bleibt der Versicherungsvertrag gültig und wirksam. Das erkennen wir in der nach Eintritt des Versicherungsfalles fortbestehenden Prämienzahlungspflicht. *Nur in dem konkreten Falle* hat der Versicherer den durch den betreffenden Versicherungsfall verursachten Schaden *nicht* zu ersetzen. Im übrigen bleibt die Leistungspflicht des Versicherers für die Zukunft bestehen, vorbehaltlich des Kündigungsrechts in den §§ 96, 113, 158 des VVG.

Nur Ritter[1]) will den Begriff anders aufgefaßt wissen; seine Ansicht ist jedoch ohne Anhänger geblieben und entbehrt auch auf Grund des klaren Wortlauts jeglichen Anhaltspunktes.

Schwieriger zu beantworten ist die Frage, was unter „*Versicherungsnehmer*" zu verstehen ist. Sicherlich werden wir nicht umhin können, auf jeden Fall den Vertragsgegner des Versicherers als solchen anzusehen; denn den klaren Wortlaut wird man nicht ausweichend deuten können. Von Bedeutung ist die Frage in Fällen, wo Versicherungsnehmer — als formeller Vertragsgegner des Versicherers — und Versicherter sich nicht decken, wie z. B. bei der Versicherung für Rechnung Dritter.

III. Der Kausalzusammenhang in § 61 VVG

Bei der Festlegung des Begriffes „herbeiführen", der nichts anderes bedeuten kann als verursachen[2]), handelt es sich um ein wichtiges Problem, um die Frage der Kausalität in § 61 VVG.

Im Versicherungsrecht, wo kein Grund besteht, bezüglich der Kausalitätslehre eine Besonderheit gegenüber dem sonstigen bürgerlichen Recht anzunehmen, gilt ebenso wie dort die von Kries begründete Theorie der adäquaten Verursachung. Sie ist durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen für die Praxis des bürgerlichen Rechts maßgebend geworden.

Kausal ist darnach jede Handlung und Unterlassung, wenn die gesetzte Bedingung generell geeignet war, den eingetretenen Erfolg herbeizuführen. Der Versicherungsfall wird hiernach als durch den Versicherungsnehmer herbeigeführt anzusehen sein, wenn die Handlung des Versicherungsnehmers die adäquate Ursache für das schadenstiftende Ereignis ist.

[1]) Ritter, Das Recht der Seeversicherung, Hamburg 1922, S. 544.
[2]) Kisch, Hans. R. Z. 22, 159.

Die Theorie der adäquaten Verursachung hat — und das ist gerade im Versicherungsrecht, wo das wirtschaftliche Moment eine hervorragende Rolle spielt, von Wichtigkeit — gegenüber den übrigen zahlreichen Kausalitätstheorien den Vorzug, daß sie die konkreten Umstände würdigt, unter denen die Bedingung gesetzt wurde, und daß sie nicht nur den abstrakten Anteil der Bedingung am Erfolg in Betracht zieht.

Diese Theorie ist im Versicherungsrecht — abgesehen von Ritter - allgemein anerkannt. Ritter[1]) vertritt noch den Grundsatz: causa proxima, non remota spectatur, ein Satz, der übrigens im Gegensatz zum deutschen Versicherungsrecht in England der herrschende ist.

Bestritten war früher die Frage, ob auch eine Unterlassung kausal sein kann. Die Kausalitätslehre der Rechtswissenschaft[2]) bejaht heute die Frage, während die Philosophie dieselbe verneint. Der früher sehr lebhafte Streit wurde vor allem durch den Einfluß von Träger[3]) entschieden und es ist heute in der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung allgemein anerkannt, daß eine Unterlassung ebenso wie eine positive Handlung kausal sein kann, vorausgesetzt allerdings, daß eine rechtliche Verpflichtung zu positivem Handeln bestanden hätte.

Dies gilt auch für das Versicherungsrecht.

Unrichtig wäre es, die Kausalität der Unterlassung im Zusammenhang mit der Frage zu behandeln, ob für den Versicherungsnehmer eine Verpflichtung besteht, gewisse Handlungen vorzunehmen oder zu unterlassen. Naheliegend — aber ebenso falsch wäre es, die Bejahung der Kausalität der Unterlassung in § 61 VVG dazu benützen zu wollen, um eine „Verbindlichkeit" des Versicherungsnehmers zu konstruieren, den Versicherungsfall nicht herbeizuführen. Denn es dürfte klar sein, daß das Verpflichtetsein zu einer positiven Handlung im Sinne der Kausalitätslehre etwas ganz anderes ist als die „Verbindlichkeit" i. S. des § 278 BGB.

Des näheren kann in dieser Arbeit nicht auf die einzelnen und mannigfaltigen Kausaltheorien eingegangen werden; ich begnüge mich hier mit obigen Ausführungen und verweise im übrigen auf die hier einschlägige Spezialliteratur [2]) [3]) [4]).

[1]) Ritter Hans. R. Z. 23, 280 und L. Z. 1914 Sp. 354 ff.

[2]) Kisch, Zum Kausalproblem im Versicherungsrecht, Wirtschaft und Recht der Versicherung, 1926, S. 1 ff.

[3]) Träger, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, Marburg 1904.

[4]) Werneburg, Der Kausalzusammenhang zwischen Unterlassungen des Versicherungsnehmers und Versicherungsschaden, in Z. 1919, S. 343 ff.

Zu erwähnen habe ich noch, daß der Kausalzusammenhang in § 61 VVG ein doppelter sein muß; er muß bestehen einmal: zwischen Handlung bzw. Unterlassung des Versicherungsnehmers und Versicherungsfall, dann des weiteren zwischen Versicherungsfall (schadenstiftendes Ereignis) und Schaden. Letztere Kausalität ist insbesondere wichtig, wenn Schadensereignis und Schaden zeitlich auseinanderfallen.

Den Beweis des ursächlichen Zusammenhangs hat der Versicherer zu führen. Doch gilt der Beweis wohl als erbracht, wenn ein Verhalten, wie das des Versicherungsnehmers, nach allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen den Eintritt des Versicherungsfalles zur Folge haben würde. In diesem Falle steht dann nur dem Versicherungsnehmer der Gegenbeweis frei. In dem Zuwiderhandeln gegen eine polizeiliche Vorschrift ist jedoch noch keine Vermutung für die Verursachung des Versicherungsfalles zu erblicken.

IV. Die Schuld in § 61 VVG

Bevor wir nun die Schuldbegriffe in § 61 VVG festzulegen versuchen, ist es zweckmäßig, zunächst das Verhältnis des VVG zum BGB bzw. zum HGB zu erörtern.

Das VVG stellt, ähnlich wie das HGB, nur einen Teil des bürgerlichen Rechtes dar. Diese Ansicht sprach schon die 8. Kommission bei Beratung des § 27 aus. Auch der damalige Staatssekretär im Reichsjustizamt, Nieberding, bezeichnete bei der Beratung der 1. Reichstagsvorlage im Reichstag das Versicherungsvertragsgesetz als „nichts anderes, als eine Ergänzung des Vertragsrechts des BGB in Anwendung auf die besonderen Verhältnisse des Versicherungswesens".

Auch die 4 Begründungen zu den Entwürfen des VVG teilen die Auffassung:

Die Bestimmungen des Entwurfs über den Versicherungsvertrag finden ihre Ergänzung in den Vorschriften des BGB, und, falls einer der beiden Teile Kaufmann ist oder die Versicherung bei einem dem § 16 des Gesetzes vom 12. Mai 1901 unterliegenden Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit genommen ist, in den Vorschriften des HGB.

Das VVG ist also gegenüber dem BGB bzw. HGB die lex specialis. BGB und HGB kommen nur zur Anwendung, wenn nicht das VVG selbst die Materie regelt oder die Natur des Versicherungsvertrags ihrer Anwendung entgegensteht.

Dies ist wichtig für die Begriffsbestimmung des „Vorsatzes" und der „groben Fahrlässigkeit" in § 61; denn im VVG findet sich

keine Definition dieser Begriffe; auch die Materialien enthalten eine solche nicht. Wir müssen daher, wenn wir diese Begriffe gewinnen wollen, zurückgreifen auf das allgemeine bürgerliche Recht.

a) „*Vorsatz*" findet sich auch im BGB nicht definiert. Der Begriff mußte daher erst abgeleitet und gebildet werden. Es ist dies in vielen Variationen auch geschehen. Es kann nicht Aufgabe dieser Arbeit sein, hierauf näher einzugehen. Doch möchte ich auf die sehr ausführliche und gründliche Spezialarbeit von Richard Weyl[1]) verweisen. Im übrigen siehe die einschlägigen Stellen in den zahlreichen Kommentaren des BGB und den entsprechenden Lehrbüchern.

Nur zwei Streitfragen, die, wie im allgemeinen bürgerlichen Recht, so auch insbesondere hier bei § 61 VVG sich ergeben, sollen an dieser Stelle erörtert werden:

1. Erfordert der Vorsatz in § 61 VVG auch die *Absicht* der Herbeiführung des schädlichen Erfolgs?
2. Gehört zum Vorsatzbegriff in § 61 VVG auch das *Bewußtsein der Rechtswidrigkeit*?

Die erste Frage wird von der Rechtsprechung und herrschenden Lehre verneint.

So sagt RG 57, 241 mit aller Deutlichkeit:

Zum Begriff des Vorsatzes gehört zwar *nicht* die *Absicht* (der Schädigung), was sich daraus ergibt, daß das BGB in den Fällen, wo es ein absichtliches Handeln oder Unterlassen verlangt, dies durch einen besonderen Zusatz ausdrückt (z. B. „Böswilligkeit"), *aber*: es ist *begriffserforderlich das Bewußtsein*, daß die Handlung oder Unterlassung den *schädlichen Erfolg haben werde*.

Der Erfolg muß also *vorausgesehen* und *dennoch die Handlung vorgenommen* sein. Daß der Handelnde sich des schädlichen Erfolgs hätte bewußt sein *können* oder *müssen*, würde nur die Annahme einer Fahrlässigkeit rechtfertigen.

Ähnlich RG 58, 216:

Die *Schadenszufügung* selbst muß aber eine *vorsätzliche* sein, d. h. der *Wille* des Handelnden muß auf dieselbe gerichtet sein. Dazu genügt aber, daß der Handelnde bei Vornahme der Handlung *das Bewußtsein des schädlichen Erfolgs* hat. Die Feststellung einer *intensiveren Willensrichtung* des Handelnden, insbesondere, daß die Schädigung des anderen der Endzweck des Handelns sei, bedarf es *nicht*[2]).

Dies ist die einheitlich anerkannte Definition des Vorsatzbegriffes für das allgemeine bürgerliche Recht.

[1]) Richard Weyl, System der Verschuldensbegriffe im BGB, München 1905.
[2]) S. a. RG 62, 139; 63, 148; ferner Komm. d. RGR zu § 276.

Die neuen Kommentare des VVG definieren den Vorsatz ähnlich:

Nach *Sprinz*[1]) gehört *nicht* zum Vorsatz die Absicht der Herbeiführung des Schadensereignisses, „das Wünschen des Erfolgs", es genügt vielmehr, daß der Versicherungsnehmer trotz des Bewußtseins, daß der Schaden eintreten könne, eine ihn verursachende Handlung vorgenommen hat.

Hager-Bruck[2]) bezeichnet als Vorsatz den „Tatwillen", d. i. der auf eine bestimmte Tat gerichtete Wille, ohne daß der Zweck der Tat gerade in der Herbeiführung des Erfolgs zu liegen braucht.

Im Gegensatz zu den bisherigen Begriffsbestimmungen definieren *Josef* und *Georgii* den Vorsatz enger. *Nach Josef*[3]) liegt eine vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalles nur vor, wenn eine „Willensrichtung auf den Eintritt desjenigen schädlichen Ereignisses vorliegt, welches den Versicherungsfall darstellt". Zudem ist Josef der Ansicht, daß die jeweilig in Frage stehende Versicherungsart von Einfluß sein kann auf den Vorsatzbegriff in § 61 VVG. Dieser Anschauung wird man die Berechtigung absprechen müssen. Wenn Josef daran erinnert, daß der Versicherungsnehmer z. B. bei der Aussteuerversicherung den Versicherungsfall ruhig wissentlich und willentlich — also „vorsätzlich" — herbeiführen darf, ohne dadurch nach § 61 VVG den Anspruch auf die Versicherungssumme zu verlieren, so beweist das noch nicht die Richtigkeit der Ansicht Josefs; denn es *handelt sich hier nicht* um eine *Erweiterung des Vorsatzbegriffes*, sondern um einen in der Natur *der Versicherungsart* gelegenen, *stillschweigend durch die Parteien vereinbarten Risikoeinschluß.*

Georgii[4]) verlangt zur „vorsätzlichen" Herbeiführung des Versicherungsfalles eine *besondere Willensrichtung auf diesen Erfolg*, d. h. auf den Eintritt desjenigen Schadensereignisses, welches den Versicherungsfall darstellt.

Georgii erklärt dann auch, was er unter „Willen" versteht; er nimmt einen auf den Erfolg gerichteten Willen schon dann als gegeben an, wenn das *Bewußtsein* vorliegt, daß der Erfolg *notwendig* eintreten werde. Wer eine Handlung vornehme, trotzdem er wisse, daß sie notwendig einen schädlichen Erfolg haben werde, bei dem erschöpfe sich der psychologische Vorgang nicht in einer bloßen Vorstellung, in dem Bewußtsein von gewissen Eventualitäten, bei dem sei vielmehr jene Folge auch in den aktiven *Willen* einbezogen. Also:

[1]) Sprinz, Komm. z. VVG, S. 126.
[2]) Hager-Bruck, Komm. z. VVG, S. 207.
[3]) Josef, Komm. z. VVG, S. 133, Josef in Z. 1913, S. 233 ff.
[4]) Georgii, in L. Z. 1907, Sp. 538 ff.

wer eben die Handlung im Bewußtsein des *notwendig* eintretenden schädlichen Erfolgs vornimmt, *will die Handlung*, *will* aber, weil er die Vorstellung des *sicher* infolge der gewollten Handlung eintretenden schädlichen Erfolgs hat, zugleich diesen schädlichen Erfolg mit. Georgii versucht hier den Gegensatz zwischen der sog. Vorstellungs- und Willenstheorie zu überbrücken. — Seine Auffassung ist deshalb unrichtig, weil er von der Annahme ausgeht, daß zum Vorsatz das Bewußtsein erforderlich sei, daß der Erfolg *notwendig* eintreten werde. Insofern trifft seine Definition auch nicht mehr die Fälle des dolus eventualis. Tatsächlich kommt Georgii in den meisten Fällen, in denen dolus eventualis vorliegt, nur zur Annahme von Fahrlässigkeit. Zum dolus eventualis ist jedoch *nur* erforderlich, daß der Handelnde mit dem als *möglich* erkannten Erfolg einverstanden ist[1]); es genügt wohl nicht das *Bewußtsein* von der bloßen Möglichkeit des Erfolges, sondern der Täter muß mit dem als möglich erkannten Erfolg *einverstanden* sein, er muß diesen als möglich erkannten Erfolg *wollen*, aber: es ist nicht erforderlich, daß der Erfolg als *notwendig* eintretend erkannt ist.

Und dolus eventualis genügt nach allgemein anerkannter Meinung zur Annahme von „Vorsatz" im Sinne des § 61 VVG[2]).

Mehr umstritten ist die Frage, ob zum Begriff des Vorsatzes im Sinne des § 61 VVG das *Bewußtsein der Rechtswidrigkeit* gehört.

Vereinzelt[3]) wird im allgemeinen bürgerlichen Recht die Lehre vertreten, daß Vorsatz der bewußte Wille einer Rechtswidrigkeit, insbesondere der Verletzung einer Vertragspflicht sei.

Mit Recht ist meines Erachtens von der herrschenden Lehre diese Auffassung abgelehnt worden. Denn das Gesetz fordert das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit nur dort, wo es Widerrechtlichkeit ausdrücklich als objektives Tatbestandsmerkmal aufstellt.

Dies ist bei § 61 VVG nicht der Fall. Im Gegensatz hierzu legt § 152 VVG dieses Erfordernis ausdrücklich fest. Schon das allein mag als Beweis der hier vertretenen Ansicht dienen.

Wollten wir ferner bei § 61 VVG als Begriffserfordernis des Vorsatzes das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit verlangen, so kämen wir wohl auch einigermaßen in Verlegenheit. Wir werden unten sehen, daß für den Versicherungsnehmer keine Rechtspflicht besteht, die Herbeiführung des Versicherungsfalles zu unterlassen. Es liegt also dann auch keine Widerrechtlichkeit vor, wenn der Versicherungs-

[1]) S. Komm. d. RGR, Anm. 2 zu § 276, S. 410; ferner: RG 62, 139.
[2]) S. a. Urt. d. RG (VII ZS) v. 27. 3. 1914; abgedruckt im „Recht" 14, Nr. 1760.
[3]) S. Rehbein, Komm. z. BGB zu § 276.

nehmer den Versicherungsfall selbst herbeiführt (von kriminellen Handlungen abgesehen).

Wenn nun das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum Vorsatzbegriff erforderlich wäre, würde eine „vorsätzliche" Herbeiführung des Versicherungsfalles — wieder von strafbaren Handlungen abgesehen — gar nicht möglich sein; denn — die eigene Herbeiführung des Versicherungsfalles enthält ja keine Rechtswidrigkeit —[1]) ein Bewußtsein der Rechtswidrigkeit könnte dann gar nicht vorliegen. Die gegenteilige Ansicht kann also nur von Schriftstellern vertreten werden, die in § 61 VVG eine vertragliche Verpflichtung zur Nichtherbeiführung des Versicherungsfalles annehmen, wie Hagen, Sprinz etc.

Jedoch ist es nur Hagen[2]), der zum Vorsatzbegriff des § 61 VVG das „Bewußtsein der rechtsverletzenden Natur" der Handlung fordert. Er sieht — wie wir unten sehen werden — in der Herbeiführung des Versicherungsfalles durch den Versicherungsnehmer ein Zuwiderhandeln gegen die von ihm konstruierte allgemeine Treuepflicht, also eine Rechtswidrigkeit.

Wir werden unten zu einer Ablehnung dieser Konstruktion kommen und müssen daher denknotwendig auch die Ansicht Hagens verwerfen. Doch steht der Auffassung Hagens auch das aus § 152 VVG entnommene argumentum e contrario entgegen. Im übrigen müßte Hagen folgerichtig in dem Falle, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall herbeigeführt hat, ohne Kenntnis davon gehabt zu haben, daß Versicherung genommen ist, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit und damit den „Vorsatz" (im Sinne Hagens) leugnen. Das tut er aber nicht!

Abschließend können wir hier sagen:

Zum Vorsatzbegriff in § 61 VVG gehört *weder* die Absicht des schädlichen Erfolgs *noch* das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit.

b) Die *Fahrlässigkeit* ist nach der gesetzlichen Definition in § 276 BGB „die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt[3])". Der Maßstab ist als ein objektiver gedacht[4]). Es kommt nicht an auf die subjektive Veranlagung des Handelnden.

Es ist verkehrs*erforderliche*, *nicht* verkehrs*übliche* Sorgfalt verlangt. Eingerissene Unsitten, die vielleicht im Verkehr allgemein üblich geworden sind, finden daher keine Berücksichtigung[5]). Es ist

[1]) S. Josef in Z. 1913, S. 233 ff.
[2]) Gerhard-Hagen, Komm. z. VVG, S. 286.
[3]) RG 95, 17.
[4]) Prot. I, 187, 303; II 587.
[5]) RG 102, 49; 105, 83.

die Sorgfalt erfordert, die ein normaler, gewissenhafter und ordentlicher Mensch in dem betreffenden Verhältnis anzuwenden pflegt[1]).

Die Erfahrung gerade des Handelnden oder der Grad seiner Unerfahrenheit darf nicht maßgebend sein; doch ist, wenn auch die Individualität des einzelnen nicht berücksichtigt wird, notwendig eine Unterscheidung des an die erforderliche Sorgfalt anzulegenden Maßstabes nach der „typischen" Verschiedenheit ganzer Gruppen von Menschen nach Alter, Bildung, Lebensstellung (z. B. bei Jugendlichen) zu verlangen[2]).

„*Grobe Fahrlässigkeit*" ist ein besonders schwerer Grad der Fahrlässigkeit. Es ist die völlige Gleichgültigkeit gegen das, was nach der Verkehrsauffassung offenbar erwartet werden kann.

Zu beachten ist in unserem Falle, daß möglicherweise § 347 Abs. I HGB zur Anwendung kommen muß, nämlich dann, wenn der Versicherungsnehmer Kaufmann ist und die Versicherung in seinem Handelsgeschäft genommen ist.

Sehr wichtig ist, daß bei der Prüfung der Frage, ob *grobe* Fahrlässigkeit gegeben ist, *alle Umstände des Einzelfalles* zu berücksichtigen sind; auch *subjektive*, in der Individualität des Handelnden begründete Umstände sind zu berücksichtigen[3]) [4]).

Zahlreiche Beispiele für grobe Fahrlässigkeit bei Herbeiführung des Versicherungsfalles durch den Versicherungsnehmer zitiert Hager-Bruck in seinem Komm. z. VVG. Auf diese Beispiele sei an dieser Stelle verwiesen.

c) Die *schuldhafte* Herbeiführung des Versicherungsfalles erfordert aber auch, daß die schädigende Handlung dem Handelnden *zugerechnet* werden kann.

Nach § 276 Abs. I S 2, wonach die §§ 827, 828 BGB für das bürgerliche Recht, somit auch für unser Gebiet gelten, liegt ein Verschulden des Versicherungsnehmers nicht vor, wenn dieser im Zustand der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit gehandelt oder wenn er nicht das 7. Lebensjahr vollendet hat. §§ 276, 828 BGB.

Wer das 7., aber nicht das 18. Lebensjahr vollendet hat, ist nicht verantwortlich, wenn er bei Begehung der Handlung die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht[5]) nicht besessen hat. Das Gleiche gilt für Taubstumme. §§ 276 I, 2, 828 II BGB.

[1]) RG bei Gruchot 50, 931.
[2]) S. Komm. d. RGR zu § 276; ferner Gruchot 65, 76.
[3]) RG Urt. v. 18. 9. 1913, abgedruckt im Recht 1914, Nr. 279.
[4]) S. Komm. d. RGR zu § 277.
[5]) Hager-Bruck, Komm. z. VVG, Anm. 8 zu § 61 VVG.

Die Beweislast für diese Schuldausschließungsgründe trifft nach der Rechtsprechung des RG den Versicherungsnehmer.[1])

Wenn sich jemand selbst (durch Alkohol, Opium usw.) in den Zustand der Bewußtlosigkeit oder in einen die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit versetzt hat, so ist er verantwortlich, als ob er fahrlässig gehandelt hätte; hier steht ihm jedoch der Gegenbeweis offen, daß er ohne Verschulden in diesen Zustand geraten ist. Für diesen Fall trifft ihn dann kein Verschulden. §§ 276 II, 2; 827 Satz 2 BGB.

Ohne Einfluß auf die Schuldbegriffe in § 61 VVG ist es, ob der Versicherungsnehmer von dem Versicherungsverhältnis Kenntnis hat. Wer vorsätzlich oder fahrlässig eine Schaufensterscheibe zerstört, handelt schuldhaft, gleichviel, ob er versichert ist oder nicht[2]) [3]). Wenn Schneider[4]) in diesem Punkte anderer Ansicht ist, so kann ihm nicht beigestimmt werden auf Grund der im Vorgehenden eingehend erörterten und festgelegten Verschuldensbegriffe. Es besteht auf Grund des festgestellten Verhältnisses zwischen VVG und BGB kein Grund, für das Versicherungsrecht andere Erfordernisse an die Begriffe „Vorsatz" und „grobe Fahrlässigkeit" zu stellen, da diese ja nicht etwa besondere versicherungsrechtliche Begriffe sind.

d) Nach § 61 VVG tritt die Leistungsfreiheit des Versicherers nur ein, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall *vorsätzlich* oder *grobfahrlässig* herbeiführt. Dagegen läßt *leichte* Fahrlässigkeit den Anspruch des Versicherungsnehmers auf die Versicherungssumme *unberührt*.

Insoweit schließt § 61 VVG — als eine die Materie regelnde lex specialis — den § 276 BGB aus. An sich würde § 276 zweifellos anwendbar sein, da der Versicherungsnehmer „Schuldner" i. S. des § 276 BGB ist.

Ähnlich beseitigt § 61 VVG als spezielle Regelung den § 254 BGB im Verhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer, besser gesagt: § 254 kommt in diesem Falle überhaupt nicht in Frage.

Der Versicherungsnehmer kann sich nicht auf ein Mitverschulden Dritter berufen: Trifft den Versicherungsnehmer Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit bei Herbeiführung des Versicherungsfalles, so ist der Versicherer *vollständig leistungsfrei*, gleichgültig, ob die Herbei-

[1]) Ueber die Erfordernisse dieser Einsicht s. RG 53, 157; 51, 30.
[2]) S. RG 61, 239.
[3]) Gerhard-Hagen, Komm. z. VVG. Zus. 5 zu § 79, S. 369.
[4]) Schneider in Z. 1905, S. 260.

führung ein Dritter mitverschuldet hat; bei *leichter* Fahrlässigkeit bleibt der Versicherer *voll* leistungspflichtig.

Gerhard-Hagen[1]) betont, daß die Vorschriften über Schadensersatz (§§ 249 ff. BGB), also auch § 254 BGB hauptsächlich den Fall des sekundären Schadensersatzes treffen. Beim Versicherungsvertrag aber ist der Schadensersatz primärer Gegenstand des Schuldverhältnisses. Der Anspruch aus dem Schuldverhältnis bezwecke nicht die *rechtliche* Ausgleichung eines Schadens durch den Versicherer, sondern seine *wirtschaftliche* Ausgleichung durch Erlangung der Entschädigungssumme, die der Versicherungsnehmer als *Gegenleistung* für die gezahlte Prämie zu diesem wirtschaftlichen Zwecke ausbedungen hat.

Die *Entschädigung* sei das eigentliche Ziel und der Zweck des ganzen Vertrages, die Prämienzahlung nur das Mittel dazu. Aus der Natur der Entschädigungsleistung als einer rein *vertragsmäßigen* folge, daß die Vorschriften des BGB über Schadensersatz nicht oder nicht unmittelbar angewendet werden könnten und daß die Regeln des Gesetzes über Art und Umfang des Schadensersatzes keine zwingende Kraft haben und nur insoweit anwendbar sind, als der Vertrag nichts anderes ergebe.

Diese Ausführungen erfassen die wirtschaftlich-rechtliche Natur des Versicherungsvertrags und es ist ihnen wohl, — wenn auch mit Vorsicht — beizustimmen.

Allerdings wird man in *einem* Falle die Anwendbarkeit des § 254 BGB nicht leugnen können, nämlich: wenn der *Versicherer* das schädigende Ereignis *mitverursacht* hat z. B. durch falsche Anweisungen. Doch wird dieser Fall in der Praxis sehr selten sein. Hier müßte das Schadenverteilungsprinzip des § 254 in Funktion treten.

e) Das *außerdeutsche Recht* weicht zum Teil sehr stark von der deutschen Regelung ab.

Das *Schweizer* VVG (SVVG) bestimmt in a 14, daß der Versicherer bei „absichtlicher" Herbeiführung des Versicherungsfalles von der Leistung frei wird. Vorsatz genügt nicht.

Bei „grober Fahrlässigkeit" ist der Versicherer berechtigt, seine Leistung in einem dem Grade des Verschuldens entsprechenden Verhältnisse zu kürzen.

Bei „leichter Fahrlässigkeit" haftet dagegen der Versicherer unbedingt und zwingend (a 98 SVVG).

Mangelhaft erscheint mir an der Fassung des a 14 des SVVGes, daß die vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalles nicht erwähnt ist. Es ist anzunehmen, daß sie genau so behandelt werden muß, wie die grobfahrlässige Herbeiführung.

[1]) Gerhard-Hagen, Komm. z. VVG. Anm. 1 zu § 49, S. 215.

Die Regelung der „grobfahrlässigen" Herbeiführung im Schweizer Recht ist der deutschen Regelung entschieden vorzuziehen. Sie entspricht dem Grundgedanken des § 254 BGB, einem Rechtsgedanken, der dem allgemeinen Rechtsempfinden gerecht wird und der sich in der Praxis bewährt hat. Zudem berücksichtigt hier die Schweizer Bestimmung in sehr verständiger Weise die wirtschaftliche Eigenart des Versicherungsvertrages.

Wenn Roelli[1]) und Gierke[2]) Anstoß nehmen daran, daß der Richter innerhalb der groben Fahrlässigkeit noch verschiedene Verschuldungsgrade (leichte, gröbere, gröbste *grobe* Fahrlässigkeit) unterscheiden müsse, so möchte ich darauf erwidern, daß es doch im deutschen Recht ähnliche Fälle gibt, beispielsweise gerade § 254 BGB. Und es werden bei a 14 SVVG in der Praxis keine größeren Schwierigkeiten entstehen, als bei unserem § 254 BGB.[3])

Nicht glücklich erscheint mir am SVVG, daß der Versicherer bei leichtfahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles durch den Versicherten zwingend haftet, daß also hier die Versicherung auch nicht durch Parteivereinbarung auf Zufall abgestellt werden kann.

Während, wie wir gesehen haben, das Schweizer Recht erheblich von dem deutschen abweicht, deckt sich das *österreichische* fast völlig mit dem unseren.

(Erwähnt mag hier nur des Interesses halber sein, daß bei der *Lebens*versicherung der Versicherer nach einer 5jährigen Karenzzeit bei Selbstmord gesetzlich haftet (§ 138 Ö VVG).

V. Rechtliche Natur des § 61 VVG

Wir kommen nunmehr zur Kernfrage dieser Abhandlung, zur Beurteilung der rechtlichen Natur des § 61 VVG.

Die Wissenschaft hat alles versucht, diese Bestimmung als eine der im Recht *gegebenen* Rechtsfiguren zu konstruieren. Auf diese Weise ist eine bunte Anzahl verschiedener Ansichten entstanden, die teils von weittragenden praktischen Folgen sind, teils nur konstruktionelle Bedeutung haben.

Zunächst mag die hier wichtigste Frage besprochen werden: Ergibt sich aus § 61 VVG eine „*Verbindlichkeit*" des Versicherungsnehmers, den *Versicherungsfall nicht herbeizuführen*?

Von der Bejahung oder Verneinung dieser Frage wird bis zu einem hohen Grade unsere Stellungnahme zu der im 2. Teil der Arbeit

[1]) Roelli, Komm. z. SVVG, Anm. 4 zu a 14/15, S. 225.
[2]) Gierke in Manes-Versicherungslexikon S. 1343 unter „Verschulden".
[3]) Hagen in „ „ S. 1359 unter Versicherungsfall.

zu besprechenden Frage der Haftung des Versicherungsnehmers für Vertreter und Hilfspersonen abhängen.

Vor allem ist es *Gerhard-Hagen*[1]), der durch die Annahme einer allgemeinen Pflicht des Versicherungsnehmers zur Vertragstreue gegenüber dem Versicherer auch im Falle des § 61 VVG zu dem Ergebnis kommt, daß diese Vorschrift eine „Verbindlichkeit" des Versicherungsnehmers festsetze, den Versicherungsfall nicht herbeizuführen.

Auch *Brodmann*[2]) behauptet, daß der Versicherungsnehmer praktisch „eine gewisse Gebundenheit in bezug auf sein Verhalten gegenüber der eigenen Sache", eine vertragliche Verpflichtung in dieser Richtung übernehme.

Ritter[3]) sieht in § 61 VVG eine „richtige, wenn auch nicht mit dem Allerweltsmaß meßbare Verbindlichkeit des Versicherungsnehmers".

Von den neuen Kommentaren vertritt *Sprinz*[4]) die Verbindlichkeitstheorie. Er stellt sich hier ausdrücklich in Gegensatz zu der herrschenden Lehre. Er betont, daß es dem *Wesen des Versicherungsvertrages* entspreche, daß dem Versicherungsnehmer zur *Pflicht* gemacht werde, den Versicherungsfall nicht grob fahrlässig herbeizuführen.

Etwas unklar nimmt *Gierke*[5]) eine „*Pflicht*, den Versicherungsfall nicht herbeizuführen" an. Allerdings sagt er dann deutlicher: man wird Bedenken tragen müssen, eine an sich zum Schadenersatz verpflichtende „Verbindlichkeit", den Versicherungsfall nicht herbeizuführen, anzunehmen.

Die *herrschende Lehre* und Rechtsprechung *verneinen* das Vorliegen einer Verbindlichkeit im Falle des § 61 VVG. So schreibt *Josef*[6]), daß der Versicherungsnehmer *nicht* die Verbindlichkeit habe, sich der grob fahrlässigen oder vorsätzlichen Verursachung des Brandes zu enthalten; eine Verbindlichkeit, eine Leistungspflicht des Versicherungsnehmers werde durch § 61 nicht begründet.

Ähnlich spricht sich Hager-Bruck[7]) gegen die Annahme einer Verbindlichkeit aus[8]).

---

[1]) Gerhard-Hagen, Komm. z. VVG zu § 61, S. 285 ff.
[2]) Brodmann in Iher. Jahrb. 1911, S. 186 ff; hier S. 273*f*79.
[3]) Ritter in L. Z. 1914, Sp. 354 ff.; s. aber in Arch. f. Bürg. Recht 1910, S. 2 11.
[4]) Sprinz, Komm. z. VVG zu § 61, S. 126.
[5]) Gierke in L. Z. 1909, Sp. 721 ff.
[6]) Josef, Komm. z. VVG zu § 61; Josef in Iher. Jahrb. 1909, S. 260 ff; Josef in L. Z. 1907, S. 483.
[7]) Hager-Bruck, Komm. z. VVG zu § 61, S. 207.
[8]) S. a. Roelli, Komm. z. SVVG, zu a 14 und 15.

Und nun noch die Ansicht *Schneiders!*

„Es *soll doch kein leichter Schritt sein*, aus der im § 61 enthaltenen Androhung eines Rechtsverlustes bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles eine „*Pflicht*" *zur Nichtherbeiführung des Versicherungsfalles* zu bilden — und dann dafür Erfüllungsgehilfen zu haben."

Ich habe absichtlich die Ansicht Schneiders zuletzt aufgeführt: Schneider[1]) hat des Pudels Kern aufgezeigt: „und dann" — man könnte auch wohl sagen: „um dann — dafür Erfüllungsgehilfen zu haben".

Ich werde auf die einzelnen Meinungen in anderem Zusammenhange noch zurückkommen.

Meines Erachtens ist es unmöglich, § 61 VVG als eine Verbindlichkeit des Versicherungsnehmers, den Versicherungsfall nicht herbeizuführen, zu konstruieren.

Schon die *Fassung dieser Bestimmung* selbst: „der Versicherer ist von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn . . . " läßt erkennen, daß nicht eine Verbindlichkeit gewollt ist. Denn das Gesetz pflegt sonst Verbindlichkeiten anders auszudrücken; z. B. § 35 VVG „der Versicherungsnehmer *hat* die (die) Prämie . . . *zu zahlen* oder § 433 BGB, 449, 452 usw.).

Doch sehen wir von diesem Argument ganz ab und gehen wir zurück auf die Entstehung des Gesetzes. Aus den *Materialien* eines Gesetzes müssen und können wir in Zweifelsfällen am sichersten erkennen, wie der Gesetzgeber eine Vorschrift gewollt hat. Bei der Beratung der 8. Kommission[2]) äußerte sich ein Regierungsvertreter, daß § 61 VVG *nicht* eine Verbindlichkeit i. S. § 278 BGB darstelle: in der 2. Lesung wiederholte der Regierungsvertreter nochmals, daß es sich bei § 61 VVG nicht um eine Vertragspflicht zur Nichtherbeiführung des Versicherungsfalles handle.

Mit aller Klarheit ist also hier ausgesprochen, daß eine „Verbindlichkeit" nicht sanktioniert werden sollte. Diesem Argument gegenüber ist eine gegenteilige Meinung nicht berechtigt.

Auch die *Rechtsprechung des Reichsgerichts verwirft* die Annahme einer *Verbindlichkeit*. So heißt es in RG 83, 43: „es gehört nicht zu den Verbindlichkeiten des Versicherten gegenüber dem Versicherer, daß er Fahrlässigkeit in bezug auf das versicherte Risiko vermeidet".

In einer Entscheidung der jüngsten Zeit (RG 117, 328) hält der oberste Gerichtshof unter Verweisung auf die eben erwähnte Ent-

[1]) Schneider in LZ 1910 S. 104 ff.

[2]) Bericht der 8. RTK vom 7. 12. 1906, S. 59 ff.

scheidung in RG 83, 43 an der dort vertretenen Auffassung ausdrücklich fest.

Wenn trotzdem die Verbindlichkeitstheorie heute noch vereinzelt vertreten wird, so hat das eben nur den von Schneider angedeuteten inneren Grund. Die Konstruktion des § 61 VVG als eine „Verbindlichkeit" i. S. des § 278 BGB ist eine Zweckkonstruktion, ein Mittel, um dann mit Hilfe des § 278 BGB zu der gewollten Haftung des Versicherungsnehmers für Vertreter und Hilfspersonen bei Herbeiführung des Versicherungsfalles zu kommen.

Andere Schriftsteller sehen in § 61 VVG eine „*Obliegenheit*" des Versicherungsnehmers, den Versicherungsfall nicht herbeizuführen, so z. B. Hagen[1]).

Wieder andere vermeiden zwar den viel umstrittenen Ausdruck „Obliegenheit", kommen aber doch zu demselben Ergebnis wie Hagen.

So bezeichnen Voigt[2]), Schneider[3]), Bruck[4]), Ritter[5]) den § 61 VVG als *negative Voraussetzung:* das Unterlassen der schuldhaften Herbeiführung des Versicherungsfalles ist die „Voraussetzung" für die Leistungspflicht des Versicherers.

Bei den versicherungsrechtlichen Obliegenheiten ist die Vorstellung des Versicherers vom derzeitigen Gefahrstand Motiv für den vom Versicherer abgeschlossenen Vertrag. Die Tragung der Gefahr in eben diesem Stand ist die hauptsächlichste Verpflichtung des Versicherers. Die Obliegenheit verhindert, daß der Versicherer für eine höhere als die ihm bekannte oder angezeigte Gefahr haftet.

Das trifft bei § 61 nicht zu; daher ist die Ansicht, daß diese Vorschrift eine „Obliegenheit" festsetze, nicht zu billigen.

Sehr häufig wird § 61 VVG als *Bedingung* — und zwar in verschiedener Form — konstruiert.

So sieht *Gierke*[6]) in der pfleglichen Behandlung der versicherten Sache eine Bedingung für den Anspruch des Versicherungsnehmers. Die Leistungsfreiheit des Versicherers bei Herbeiführung des Versicherungsfalles sei die Folge einer *auflösenden Bedingung.* Diese Bedingung sei von den Parteien *vereinbart.*

Ich kann dieser Auffassung nicht beipflichten. Denn die Parteien haben doch bei Abschluß des Vertrages an eine derartige Be-

[1]) Hagen, Versicherungsrecht, in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. 8. Leipzig 1922, S. 533, Bem. 8.
[2]) Voigt, Deutsches Seeversicherungsrecht, Jena 1887.
[3]) Schneider in Z. 1905, S. 230; in Iher. Jahrb. 1908, S. 1 ff.
[4]) Bruck (4. Auflage), Komm. z. VVG zu § 61.
[5]) Ritter in Arch. f. B. Recht 1910, Bd. 35, S. 211; siehe aber in LZ 1914, Sp. 354 ff.
[6]) Gierke in LZ 1909, Sp. 739.

dingung gar nicht gedacht. Es würde jeder ernsthaften Vertragsauslegung widersprechen, wenn den Parteien einfach die Vereinbarung einer stillschweigenden Bedingung untergeschoben würde[1]). Im übrigen bietet das Gesetz selbst nicht den geringsten Anhaltspunkt zu der Annahme Gierkes.

Schneider[2]) nimmt eine *condicio iuris* an, und zwar gleichfalls eine resolutive. Wahrscheinlich ist Schneider durch die Formulierung des Gesetzes hierzu verleitet worden. Doch vergleichen wir die Fassung des § 61 VVG einmal mit der des § 275 BGB. Letzterer knüpfte ebenso wie § 61 VVG an eine bestimmte Tatsache eine bestimmte Folge. Niemand wird es aber einfallen, in § 275 BGB eine gesetzliche Bedingung zu sehen.

Überdies ist § 61 VVG nicht zwingender Natur, sondern Parteiabreden zugänglich. Die echte gesetzliche Bedingung dagegen kann durch Parteivereinbarungen nicht abgeändert werden. Aus diesen Gründen kann daher auch die Ansicht Schneiders nicht anerkannt werden.

Eine gänzlich neue Konstruktion versucht *Framheim*[3]). Er geht von den bisherigen Versuchen ab, § 61 VVG durch Heranziehung der versicherungsrechtlichen Obliegenheiten oder durch Vertragsauslegung zu erklären, und nimmt als Ausgangspunkt für seine Erörterung die Grundsätze des BGB.

Durch den Nachweis, daß der Versicherungsvertrag systematisch in die Schuldverhältnisse einzugliedern wäre und ferner durch den — vermeintlich geglückten Nachweis, daß die *Leistungspflicht* des Versicherers eine *bedingte* sei, kommt er zu dem Ergebnis, daß die Vorschriften über die Bedingungen anzuwenden seien, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall schuldhaft herbeigeführt hat, d. h. den Eintritt derjenigen Bedingung verursacht hat, an die die Leistungspflicht des Versicherers *aufschiebend* geknüpft ist.

So sieht Framheim dann in § 61 VVG nur grundsätzlich eine Wiederholung des § 162 Abs. 2 BGB.

Aehnlich legt *Bruck*[4]) den § 61 aus, wenn er sagt:

„Die nicht schuldhafte Herbeiführung des Versicherungsfalles ist Bedingung für die Leistungspflicht des Versicherers; der Versicherer hat bedingt durch den Eintritt des Versicherungsfalles eine bestimmte Leistung übernommen."

[1]) S. Oertmann, Komm. z. BGB, Vorb. 2 f. v. § 158 BGB.
[2]) Schneider in Z. 1905, S. 261.
[3]) Framheim, Die Herbeiführung des Versicherungsfalles, S. 51ff.
[4]) Bruck in Z 1926, S. 194.

Ebenso *Bauchwitz*[1]) und *Hager-Bruck*[2]).

Die von Framheim vertretene Auffassung unterscheidet sich von der oben besprochenen Bedingungstheorie dadurch, daß die dort genannten Schriftsteller die *Leistungsfreiheit* des Versicherers vor dem *Eintritt* einer rechtsgeschäftlichen bzw. gesetzlichen *auflösenden Bedingung* abhängig machen, *während hier* die *Leistungsfreiheit* des Versicherers hergeleitet wird aus dem durch den Versicherungsnehmer schuldhaft verursachten Eintritt *derjenigen aufschiebenden Bedingung*, an die *der Versicherungsanspruch* geknüpft ist.

Framheim glaubt seine Ansicht erschöpfend begründet zu haben.

Und doch ist dies nicht der Fall!

Schon die gekünstelte Beweisführung bei der Erörterung der *Rückwärtsversicherung* läßt erkennen, daß Framheim hier wohl selbst eine verwundbare Stelle seines Beweissystems gesehen hat. Und es ist auch eine verwundbare Stelle.

Statt allem verweise ich hier auf den Kommentar der Reichsgerichtsräte[3]). Dort ist deutlich ausgesprochen, daß sich bei einer auf die *Vergangenheit gestellten Bedingung* die Parteien zur Zeit nur im Ungewissen sind darüber, ob das Ereignis eingetreten ist oder nicht und daß es sich in diesem Falle nur um eine *Aufklärung* handle darüber, ob das Geschäft zu Stande gekommen ist oder nicht. Man mag damit die Ausführungen Framheims vergleichen und man wird sagen müssen, daß sich auch nicht der geringste Anhaltspunkt bietet für die Möglichkeit, den maßgeblichen Zeitpunkt auf den materiellen Vertragsbeginn (statt des formellen) zurückzuverlegen.

Es käme also jedenfalls hier — bei der Rückwärtsversicherung — eine Bedingung im Sinne der §§ 158 ff. nicht in Betracht. Selbst wenn man § 61 VVG als Bedingung konstruieren wollte und könnte, wäre das System Framheims[4]) hier durchbrochen.

Aber — und das ist *wichtiger* — es ist *überhaupt die Annahme einer Bedingung im Falle des § 61 VVG ausgeschlossen.*

Ich muß hier zunächst auf das *Wesen der Bedingung* im Sinne der §§ 158 ff BGB eingehen.

Was *ist* Bedingung?

Es ist ausschließlich die einem Rechtsgeschäft beigefügte Bestimmung, durch welche seine *Rechtswirkungen*[5]) von einem zukünf-

[1]) Bauchwitz in Z 1912, S. 661.
[2]) Hager-Bruck (5. Auflage), Komm. z. VVG zu § 61.
[3]) Komm. d. RGR Vorb. 3 vor § 158.
[4]) Framheim, a. a. O. S. 61
[5]) Komm. d. RGR Vorb. 2 vor § 158.

tigen, ungewissen Ereignisse abhängig gemacht werden[1]); sodann auch dieses Ereignis selbst.

Untersuchen wir darauf § 61 VVG:

Hier müssen wir zunächst das Wesen des Versicherungsvertrags erörtern. Der Versicherungsvertrag ist — darin stimmt die gesamte Wissenschaft überein — ein gegenseitiger, synallagmatischer[1]) Vertrag. Mit Abschluß wird der Versicherungsvertrag wirksam, mit Abschluß beginnt insbesondere die Prämienzahlungspflicht des Versicherungsnehmers, die Gefahrtragungspflicht des Versicherers. Der Vertrag wird also nicht etwa erst wirksam mit Eintritt des Versicherungsfalles: es könnte sonst bis dahin eine Prämienzahlungspflicht des Versicherungsnehmers nicht bestanden haben. Daß diese aber von Vertragsabschluß an besteht, ist allgemein anerkannt. Der Vertrag ist also bereits wirksam geworden auf der einen Seite, muß es daher notwendig auch auf der anderen Vertragsseite geworden sein, weil es sich um einen synallagmatischen Vertrag handelt.

Die Vorschriften der §§ 158 ff. BGB handeln aber nur von Bedingungen, von deren Eintritt die *Wirksamkeit* eines *Rechtsgeschäftes* abhängt. *Die Wirksamkeit des Versicherungsvertrags ist aber keineswegs*, wie ich dargelegt habe, *von dem Eintritt des Versicherungsfalles abhängig.*

Infolgedessen kann und *darf bei Herbeiführung des Versicherungsfalles an eine Bedingung im Sinne der §§ 158 ff.* BGB gar *nicht gedacht* werden.

§ 61 VVG ließe sich höchstens als sogenannte „Geschäftsbedingung" bezeichnen, die jedoch zum Inhalt des Rechtsgeschäfts gehört, aber nicht dazu bestimmt ist, die *Wirkungen* des Geschäfts in Frage zu stellen. Eine *Geschäftsbedingung ist keine Bedingung* im Sinne der §§ 158 ff BGB.[2])

§ 61 VVG würde sich dann darstellen als eine *uneigentliche* Bedingung, die überall vorliegt, wo eine anscheinend als Bedingung gesetzte *Tatsache* an sich *nicht* geeignet ist, von ihrem Eintritt oder Ausbleiben die *Wirksamkeit* des Rechtsgeschäfts abhängig zu machen.

Damit dürfte die Ansicht Framheims vollständig widerlegt sein. *§ 61 VVG kann nicht als Bedingung, und damit auch nicht als grundsätzliche Wiederholung des § 162 BGB beurteilt werden.*

Mit diesen meinen Ausführungen sind zugleich die von Bauchwitz, Bruck — und auch die vom *Reichsgericht* vertretenen Meinungen abgelehnt.

[1]) S. Kisch, Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung, Jena 1900, S. 1.

[2]) Komm. d. RGR, Vorb. 2 und 3 vor §§ 158 ff.

Uebrigens dienen sie auch als gewichtiges Gegenargument gegen die von Gierke vertretenen, oben aus anderen Gründen abgelehnten, Ansichten.

Ich habe alle bisher erörterten Konstruktionen des § 61 VVG abgelehnt. Es ist das ein negatives Ergebnis — und vielleicht doch ein positives! Muß denn eine jeweilig neue Rechtsnorm unbedingt in den Rahmen einer bereits vorhandenen Rechtsfigur gepreßt werden? Sollte denn nicht einmal ein Tatbestand geschaffen werden, der einen rechtsgleichen Vorgänger vielleicht noch nicht hat und als Rechtsfigur sui generis zu bezeichnen ist. Das ist meines Erachtens immer noch besser, als aus einer Vorschrift ein Mittel zum Zweck zu machen und dabei die tatsächlich vom Gesetzgeber gewollten wirtschaftlichen Wirkungen zu vereiteln.

Betrachten wir den wirtschaftlichen Zweck der Versicherung, und hier vor allem den des § 61 VVG.

Die Versicherung bezweckt den Ersatz eines dem Versicherten entstandenen Schadens gegen Entgelt. Die Leistungspflicht des Versicherers soll ausgelöst sein durch eine *bestimmte Tatsache, den Versicherungsfall.* Für diese im Versicherungsvertrag näher zu umschreibende Tatsache übernimmt der Versicherer das Risiko.

Aber — der Versicherer übernimmt das Risiko *nicht* für den Fall, daß der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall *selbst schuldhaft* herbeiführt. § 61 VVG *schließt* hier *gesetzlich* die Risikoübernahme aus und zwar aus begreiflichen wirtschaftlichen und ethischen Gründen, aus denselben Gründen, die in den Vorschriften über Treu und Glauben ihren Niederschlag gefunden haben.

Insofern vermag ich am ehesten die Konstruktion *Ehrenzweigs*[1]) zu billigen, der in § 61 VVG einen *gesetzlichen Risikoausschluß* sieht. Allerdings sieht Ehrenzweig darin einen Ausschluß der Schuldhandlung *der primär zur Risikoverwaltung berufenen Personen aus der Deckung, ich* sehe darin nur eine *Ausschließung der Schuldhandlung des Versicherungsnehmers aus der Deckung.*

VI. Herbeiführung des Versicherungsfalles „in guter Absicht"

Nachdem wir nunmehr die rechtliche Natur des § 61 VVG klargestellt haben, können wir auch an eine weitere innerhalb des viel umkämpften Paragraphen auftauchende Streitfrage herantreten:

Wird der Versicherer auch leistungsfrei, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall herbeiführt *„in guter Absicht"*? (z. B.

[1]) Ehrenzweig, Z 1923, S. 34 ff.

um ein Menschenleben zu retten oder körperliche Verletzungen zu verhindern) oder „in fremdem Interesse"?

Schneider[1]) vertritt in der Oesterreichischen Revue 1907 die Auffassung, daß die Lösung dieser Frage in § 26 VVG zu suchen sei. Hier sei der Grundsatz des Gesetzes als allgemein leitender Gedanke ausgesprochen und er sei nur in seiner Entwicklung stecken geblieben. Schneider glaubt dann eine Stütze gefunden zu haben für seine Ansicht in dem a 15 des Schweizer. VVGes, der eigens festlege, daß der Versicherer in vollem Umfange hafte, wenn der Versicherungsnehmer gemäß einem Gebote der Menschlichkeit handelnd, den Versicherungsfall herbeigeführt hat. Diesem a 15 entspreche a 32 Nr. 2 des SVVGes für die Gefahrerhöhung. Auf diesem Wege will Schneider dann dasselbe annehmen im deutschen Recht und § 26 VVG nicht nur für die Gefahrerhöhung, sondern auch für die Herbeiführung des Versicherungsfalles gelten lassen.

Daß derartige Schlüsse mehr als kühn und gefährlich sind, brauche ich weiter nicht erörtern. Kann man doch genau so gut sagen: weil im deutschen VVG eine dem § 26 VVG entsprechende Bestimmung bei Herbeiführung des Versicherungsfalles nicht getroffen ist — wie es im Schweizer Recht gerade der Fall ist, — so hat das deutsche Recht eine andere Regelung gewollt und es gilt der in § 26 VVG ausgesprochene Grundsatz für die Herbeiführung des Versicherungsfalles *nicht*.

Auch *Gerhard-Hagen*[2]) verteidigt ähnlich wie Schneider die Auffassung, daß der Versicherer mit Rücksicht auf den in § 26 VVG ausgesprochenen allgemeinen Rechtsgrundsatz zu haften hat, wenn das Verhalten des Versicherten „durch ein Gebot der Menschlichkeit, durch genossenschaftliche oder kameradschaftliche Stellung oder ähnliche Rücksichten bestimmt worden ist". Das klingt fast noch weitergehender wie bei Schneider; allerdings fügt er dann etwas einschränkend hinzu: „zum mindesten ist hier die Grenzlinie der Verschuldung höher zu stecken."

Bezüglich des letzteren Punktes ist Schneider anderer Ansicht. Schneider läßt nämlich — und mit Recht — für das Versicherungsrecht und auch bei Herbeiführung des Versicherungsfalles keine anderen Verschuldungsbegriffe gelten und nimmt auch in dem eben zu besprechenden Falle Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit an, wenn sie nach dem allgemeinen Maße gegeben sind. Doch will er die Schuldhandlungen *entschuldigt* wissen, wenn sie unter dem Drucke eines Notstands oder einer Amtspflicht vorgenommen sind. Diese seine

[1]) Schneider in Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1908, S. 350.
[2]) Gerhard-Hagen, Komm. z. VVG, Anm. 3 zu § 61, S. 285.

Ansicht sucht Schneider dann noch zu stützen durch § 157 BGB — der aber nur bei Auslegung *konkreter* Verträge angewendet werden kann.

Georgii[1]) tritt in zutreffenden Ausführungen den von Schneider[2]) ins Feld geführten Gründen entgegen. Insbesondere lehnt er die Meinung, man müsse in diesen Fällen den Vorsatz entschuldigen durch Notstand, Nothilfe, und die „Nothilfe des § 157 BGB" ab unter Hinweis darauf, daß die Verwendung strafrechtlicher Begriffe im Zivilrecht vom Uebel sei; ferner könne § 157 BGB nicht angewendet werden, wo die Fassung des Gesetzes und der Vertragsbestimmungen keinen Raum lasse für Auslegung.

Unrichtig ist bei Georgii allerdings, daß er den „Vorsatz" enger begrenzt (siehe oben unter „Schuld").

Bauchwitz[3]) geht bei Beurteilung der Frage von einem gekünstelt konstruierten — wie er es selbst nennt: „bizarren Recht auf Schuld" aus, das abhängig sei von der „Pflicht zum Schutz". Unter diesem Gesichtswinkel erörtert er die Ansicht Schneiders und Georgiis. Er kommt zu dem Ergebnis, daß *begründeter Beistand* in gemeiner oder einzelner Gefahr die *Schädigungshandlung ihres schuldhaften Charakters entkleide. Begründet* sei der Beistand, *wenn* er pflichtgemäß kraft *Gesetzes, Amtes oder Vertrags* zu leisten sei. Hinzukommen müsse jedoch zu diesem objektiven Moment das subjektive, daß die Schutzhandlung „der begründeten *Erwägung* entspringt, *der Rettungsversuch werde von Erfolg* begleitet sein[4]).

Die Theorie von Bauchwitz basiert lediglich auf moralischen Erwägungen und entbehrt der rechtlichen Grundlage. Bauchwitz betont zwar, daß es nicht nur vom moralischen Standpunkt aus anzuerkennen sei, sondern daß das Recht selbst der Auffassung entgegenkomme: es müsse eine Schuldhandlung ohne die sonst dafür gesetzten rechtlichen Nachteile bleiben, *wenn* die schädigende Handlung durch ein überragendes fremdes Interesse oder ein überragendes Gebot der Menschlichkeit geboten werde. Das sei zu entnehmen aus den in den Notstandsbestimmungen enthaltenen allgemeinen Rechtsgedanken.

In ausführlicher und erschöpfender Weise bespricht *Josef*[5]) die ursprünglich von Schneider aufgestellten Beispiele und erörtert hierbei eingehend die ganze Streitfrage.

---

[1]) Georgii in LZ 1907, Sp. 538, 777, 883.
[2]) Schneider in LZ 1907, S. 888.
[3]) Bauchwitz in Z 1912, S. 661 ff.
[4]) S. Urt. des RG (VI. ZS) (46306).
[5]) Josef in Z 1913, S. 233.

Er geht ähnlich wie Gerhard-Hagen von der Auffassung aus, daß man nach Sinn und Zweck jeder einzelnen Art der Versicherung prüfen müsse, damit man sagen könne, der Versicherungsnehmer habe den Versicherungsfall „vorsätzlich" herbeigeführt. Er faßt also den Vorsatzbegriff enger und findet hierin die Lösung.

Meines Erachtens verlassen die erwähnten Schriftsteller zu sehr den Boden des Privatrechts, auf dem wir uns eben doch im Versicherungsrecht befinden. Zu sehr lassen sie sich von strafrechtlichen und ethischen Gesichtspunkten, zu sehr von „allgemeinen Rechtsgedanken" leiten. Das ist *de lege lata* gefährlich und falsch —, anders vielleicht *de lege ferenda. Durchschlagend muß* — ich wiederhole, daß wir uns im Privatrecht befinden — *der Hinweis darauf sein, daß eine nun eben doch einmal schuldhafte Handlung* — grob fahrlässig und vorsätzlich bedeuten nichts anderes als im übrigen Bürgerlichen Recht — *im Interesse eines Dritten, nicht auf Kosten der Versicherung* gehen kann, die lediglich mit dem Versicherungsnehmer paktiert, mit dem Dritten aber doch gar nichts zu tun hat[1]). Die gegenteilige Auffassung kann unmöglich Recht sein.

Etwas nüchtern, aber privatrechtlich richtig denkend sagt Georgii: wer wahrhaft hochherzig sein will, muß schon auf eigene Rechnung und Gefahr handeln. Das ist bei weitem nicht so rigoros gedacht, wie es auf den ersten Blick aussieht. Denn Georgii gibt — und auch hierin ist ihm beizustimmen — zu, daß die jetzige Regelung der Materie ungenügend ist. Der Versicherungsnehmer mag sich aber *an den halten*, in *dessen Interesse* er den Versicherungsfall herbeigeführt hat, nicht aber an die Versicherung, gegen deren Interesse er doch zweifellos gehandelt hat. Freilich sind die hier gegebenen Möglichkeiten und Behelfe — Geschäftsführung ohne Auftrag und ungerechtfertigte Bereicherung unzureichend. Hier macht Georgii Verbesserungsvorschläge, indem er insbesondere auf eine haftungserweiternde Fassung des § 670 BGB hinweist. Und das ist — de lege ferenda — sicherlich aus sozialen und ethischen Gründen billigenswert.

---

[1]) S. Ritter in LZ 1914, Sp. 354 ff.

II. Hauptteil

Die vorsätzliche und grobfahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles durch Vertreter und Hilfspersonen des Versicherungsnehmers

I. Geschichtliches

a) Schon im früheren Recht war es eine viel umstrittene Frage, ob der Versicherungsnehmer für Verschulden seiner Vertreter und Hilfspersonen bei Herbeiführung des Versicherungsfalles zu haften habe.

Ehrenberg verneinte in seinem Lehrbuch des Versicherungsrechtes[1]):

„Wenn der Schaden von einem anderen als dem Versicherungsnehmer verschuldet ist, so ist dies für die Leistungspflicht des Versicherers grundsätzlich gleichgültig, es sei denn, daß es sich um die Unterlassung gewisser Pflichten des Versicherungsnehmers handelt oder daß diesen in der Auswahl oder Beaufsichtigung Dritter ein Verschulden trifft. Eine weitere Haftung des Versicherten unmittelbar für die Handlung gewisser Gruppen von Angestellten kennt das positive Recht nicht."

Ehrenberg legt dann auch dar, daß der Versicherungsnehmer *nicht* die Pflicht habe, die Herbeiführung des Versicherungsfalles zu unterlassen und kommt auf diese Weise zu einer *vollständigen Ablehnung der Fremdhaftung* des Versicherungsnehmers bei Herbeiführung des Versicherungsfalles.

Dagegen vertrat *Lewis*[2]) die Ansicht, daß, was von dem Verschulden des Versicherten selbst gesagt sei, auch von einem solchen der Stellvertreter desselben gelte; es sei nach Bürgerlichem Rechte zu entscheiden, in welchen Fällen außer dem Stellvertretungsverhältnis der Versicherte durch das Verschulden anderer, weil er für solche einzustehen habe, seines Entschädigungsanspruches verlustig gehen würde.

Aehnlich meinte Voigt[3]), daß bei Herbeiführung des Versicherungsfalles das Verschulden eines Vertreters dem des Versicherten selbst in seinen Wirkungen gleichstehe.

[1]) Ehrenberg, Versicherungsrecht, Leipzig 1893, Bd. I, S. 423, in Binding: Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, 3. Abt. 4. Teil.
[2]) Lewis, Lehrbuch des Versicherungsrechts, Stuttgart 1889, S. 211.
[3]) Voigt, Das deutsche Seeversicherungsrecht, Jena 1887.

Das *Reichsgericht* hatte sich in mehreren Entscheidungen, die noch unter das frühere Recht fallen, in letzterem Sinne ausgesprochen.

So entscheidet RG 37, 149 für die Feuerversicherung, daß die Handlungen eines Dritten „welcher „auf Grund eines Vertretungs- oder anderen Verhältnisses an seiner Stelle steht", als Handlungen des Versicherungsnehmers selbst gelten müssen. Es hatte hier der Versicherungsnehmer eine Dreschmaschine unter Eigentumsvorbehalt an X verkauft, dieser hatte sie seinem Sohne zur Benützung überlassen. Durch des letzteren Verschulden war die Maschine verbrannt. Das Reichsgericht hatte hier auf Leistungsfreiheit des Versicherers erkannt.

Denselben Standpunkt nimmt das Reichsgericht in einem späteren Urteil[1] ein, wo es unter Verweisung auf das erstgenannte Urteil ausspricht, daß der *Versicherungsnehmer ein Verschulden seines Stellvertreters als das seine gelten lassen müsse*.

Aehnlich entschied das Reichsgericht durch Urteil vom 22. April 1903[2], nach dessen Tatbestand ein Gutsherr sein Gut einem selbständigen Inspektor zur Verwaltung übertragen hatte, durch dessen grobe Fahrlässigkeit beim Aufbewahren von Kleehafer dann ein Brand entstand. Hier bestimmte das RG wieder unter Bezugnahme auf die beiden ersteren Entscheidungen , daß der Versicherer leistungsfrei sei.

b) Die *Beratungsverhandlungen* des Entwurfs des neuen Versicherungsvertragsgesetzes sind über die alte Streitfrage nicht einfach hinweggegangen, vielmehr wurde diese eingehend erörtert[3].

Ein Mitglied der Kommission führte die früheren Urteile des Reichsgerichts an und betonte, daß das Reichsgericht diese Entscheidungen aus der Natur und dem Wesen des Versicherungsvertrags abgeleitet und nicht etwa auf positive Rechtsvorschriften gegründet habe. Es sei daher auch zu befürchten, daß das Reichsgericht an dem von ihm bisher festgehaltenen Grundsatz Fremdhaftung bei Herbeiführung des Versicherungsfalles festhalten werde. Eben dieses Mitglied bezeichnete aber diese Entscheidungen als unbillig und trat der dort ausgesprochenen Auffassung entgegen. Es wies vor allem darauf hin, daß bei der Feuerversicherung der Versicherungsnehmer auch geschützt sein wolle und müsse gegen einen Schaden, der durch schuldhafte Handlungen Dritter verursacht werde. Es müsse daher eine positive Aenderung getroffen werden.

[1] RG 51, 20.
[2] Abgedruckt bei Gruchot, Bd. 47, 991.
[3] Bericht der 8. RTK Nr. 22 der Drucksachen, S. 59 ff.

Darauf entgegnete ein *Regierungsvertreter*, daß hier das VVG finde nunmehr seine Ergänzung im BGB — die §§ 278 und 831 BGB in Betracht kämen. *§ 61 VVG stelle jedoch nicht eine Verbindlichkeit im Sinne des § 278 BGB dar. Daher könne § 278 BGB auf keinen Fall zur Anwendung kommen.*

Ein weiteres Kommissionsmitglied trat *für* eine *Fremdhaftung ein:* ein zu weit gehender Ausschluß der Haftung Dritter begünstige die Großen vor den Kleinen, weil die Kleinen ihre Angelegenheiten meist selbst wahrnehmen, während die Großen sich hierzu meist Dritter bedienten.

Auch ein Regierungsmitglied betonte, daß es wohl gerecht erscheine, wenn z. B. der Hausbesitzer auch die grobe Fahrlässigkeit seines Hausverwalters zu vertreten habe.

In der 2. Lesung wurde, um endgültig Klarheit zu schaffen und um eine Erklärung der Regierung herbeizuführen, der *Antrag* gestellt, es solle *dem § 61 VVG als Ergänzung ein 2. Absatz beigefügt werden: „Die Bestimmung des § 278 BGB findet keine Anwendung."*

Auf diesen Antrag hin betonte der Regierungsvertreter *nochmals*, daß es sich bei *§ 61 VVG nicht um eine Vertragspflicht zur Nichtherbeiführung des Versicherungsfalles* handle und daß infolgedessen die *Voraussetzung für eine „unmittelbare" Anwendung des § 278 BGB fehle;* der *Antrag sei daher gegenstandslos.*

Andererseits habe selbstverständlich auch in Versicherungsverhältnissen § 278 BGB zur Anwendung zu kommen, soweit es sich um eine vertragliche oder gesetzlich begründete *Verbindlichkeit* und deren Erfüllung handle (z. B. § 35 VVG).

Merkwürdigerweise wurden die Beratungsverhandlungen in der Folgezeit fast von sämtlichen Schriftstellern als Argument für ihre Ansicht herangezogen, nicht nur von denen, die sich gegen eine Fremdhaftung aussprachen, sondern auch von den Vertretern der Gegenansicht.

II. Die Haupttheorien über die Haftung des Versicherungsnehmers für Verschulden seiner Vertreter und Hilfspersonen bei Herbeiführung des Versicherungsfalles: Kritik derselben.

Heute stehen sich in der Wissenschaft hauptsächlich drei Auffassungen gegenüber:

1. Der Versicherungsnehmer hat bei Herbeiführung des Versicherungsfalles auch das Verschulden seiner Vertreter und Erfüllungsgehilfen zu vertreten und zwar

a) entweder: auf Grund *unmittelbarer* Anwendung des § 278 BGB; so insbesondere Gerhard-Hagen, Brodmann, Sprinz;

b) oder: auf Grund *mittelbarer* Anwendung des § 278 BGB, ermöglicht durch § 254 BGB; so insbesondere Gierke, Ritter.

2. Der Versicherungsnehmer hat *nur eigenes* Verschulden bei Herbeiführung des Versicherungsfalles zu vertreten; er haftet nicht für Vertreter und Hilfspersonen; so insbesondere Schneider, Josef.

Aber auch diese drei Grundauffassungen treten uns nicht als übereinstimmend entgegen, sondern sie gehen unter sich wiederum auseinander, sowohl in ihrer Begründung als auch bezüglich des Umfangs der angenommenen Haftung.

Diese Einteilung ist den folgenden Ausführungen als Plan zugrunde gelegt.

1a) Fremdhaftung in § 61 VVG auf Grund unmittelbarer Anwendung des § 278 BGB

Gerhard-Hagen[1]) konstruiert — wie bereits erwähnt —, eine allgemeine Pflicht zur Versicherungstreue, eine allgemeine Pflicht des Versicherungsnehmers zur Vertragstreue gegenüber dem Versicherer; aus diesem Begriff fließe auch die *Verbindlichkeit* des Versicherungsnehmers, den Versicherungsfall nicht herbeizuführen.

Auf Grund dieser Annahme kommt Gerhard-Hagen dann zu der Ansicht, daß im Falle des § 61 VVG der § 278 BGB angewendet werden könne und müsse, wenn Verschulden nicht des Versicherungsnehmers selbst sondern seiner Hilfspersonen und Vertreter in Frage stehe:

„§ 278 BGB ist auch außerhalb des eigentlichen Gebiets rechtsgeschäftlicher Verbindlichkeiten allgemein anwendbar auf die *Diligenzpflichten*, die aus einem begründeten Gläubigerverhältnis . . . dem Beschädigten obliegen. Dies würde auch auf die aus § 61 VVG . . . folgenden Verpflichtungen des Versicherungsnehmers (d. h. die Pflicht, jedes schuldvolle, die Herbeiführung . . . des Schadens fördernde Verhalten zu vermeiden, zutreffen, gleichviel, ob man diese Verpflichtungen zu den vertraglichen Obliegenheiten des Versicherungsnehmers rechnen oder ihre Erfüllung, ähnlich der Anzeigepflicht und der Pflicht zur Rechenschaft und Auskunft, eine Voraussetzung des Entschädigungsanspruches nennen will."

[1]) Gerhard-Hagen, S. 286 ff.

Wohl sei die Anwendbarkeit des § 278 BGB in der Reichstagskommission bestritten worden, aber schwerlich mit Recht.

Nach § 278 BGB solle jedoch der Geschäftsherr nur für solches Verschulden der Hilfspersonen haften, das in Ausführung der übertragenen Verrichtung oder in Ansehung der Erfüllung vorgekommen ist, nicht dagegen für jedes bei Gelegenheit der Vertragserfüllung vorgekommene, bloß äußerlich mit ihr zusammenhängende Verschulden[1]).

So spitzt sich nach Gerhard-Hagen das Problem überhaupt nach grundsätzlicher Bejahung der Fremdhaftung bei Herbeiführung des Versicherungsfalles zu in die Frage:

Wie weit ist der Kreis der Personen zu ziehen, deren Handlungen und Unterlassungen dem Versicherungsnehmer gleich seinen eigenen zugerechnet werden müssen?

Den Maßstab hierfür glaubt Gerhard-Hagen gefunden zu haben und entnehmen zu können aus mehreren Urteilen des Reichsgerichts. So hafte nach RG 55, 332[2]) der Versicherungsnehmer für jeden, den er mit der Wahrnehmung der Angelegenheit, in der der Schaden eingetreten ist, betraut oder zur Pflege des versicherten Gutes bestellt hatte. Hiernach hafte der Prinzipal für die von seinem Geschäftspersonal ausgeführten Handlungen und erteilten Anordnungen.

RG 43, 142 bestimme, daß derjenige, der sich in seinen geschäftlichen Interessen der Mitwirkung von Hilfspersonen bediene, die aus deren Zuziehung sich ergebende Gefahr zu tragen habe und den aus ihrem Verschulden entstehenden Schaden nicht dem Versicherer zuwälzen dürfe.

Aber: nach Gerhard-Hagen gilt dieser Grundsatz nur für die *eigentliche Geschäftsleitung;* dagegen hafte der Versicherungsnehmer nicht für Versehen von Personen, die lediglich durch *körperliche* Leistungen das für die Erfüllung Erforderliche zu bewirken hätten, wie z. B. Arbeiter, Packer . . .

Dieser Grundsatz habe sich in der Rechtsprechung zu der sogenannten *„Repräsentantentheorie"* entwickelt. Darnach sei der Versicherungsnehmer nur verantwortlich für die Handlungen eines Dritten, „der auf Grund eines Vertretungs- oder anderen Verhältnisses an seiner Stelle steht."[3])

Allerdings stellt Gerhard-Hagen für die Binnenversicherung ein beachtliches Schwanken der Rechtsprechung fest. So verwerfe hier

[1]) S. Urt. des RG vom 26. Mai 1906, abgedruckt in J. W. 1906, S. 460.
[2]) S. a. RG 62, 108.
[3]) RG 37, 149.

das Reichsgericht in einer Entscheidung[1]) jede Verantwortlichkeit des Versicherungsnehmers für das Versehen Dritter auf Grund des § 278 BGB und ein Urteil des OLG Hamburg[2]) lehne sogar die Haftung des Ehemanns für Handlungen der Ehefrau im Rahmen der Schlüsselgewalt ab.

Das zweifelhafte Ergebnis seiner Untersuchungen ist dann der „entscheidende" Grundsatz:

„Der Versicherungsnehmer haftet überall da für Dritte, wo der eigentlich Handelnde nach den Anschauungen des Verkehrs seine Stelle vertritt".

Doch könne auch hier der Vertragswille Abweichungen ergeben, sowohl nach der Richtung erweiterter als auch eingeschränkter Haftung. Für die Feststellung des maßgebenden Vertragswillens seien vor allem in Betracht zu ziehen die Art des versicherten Betriebs und die Eigenart der in Frage stehenden Versicherung.

*

Die ganze Theorie Gerhard-Hagens ist unrichtig. Denn Hagen geht von einer falschen Prämisse aus; er sieht in § 61 VVG eine „Verbindlichkeit" des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherer, den Versicherungsfall nicht herbeizuführen. Eine solche besteht, wie wir festgestellt haben, nicht. Aus wirtschaftlichen und ethischen Erwägungen heraus eine rechtliche Pflicht zur Vertragstreue zu konstruieren geht nicht an, besonders wenn positive Vorschriften — wie ich erwähnt habe, der Wortlaut des § 61 VVG selbst — und der vom Gesetzgeber gewollte Sinn entgegenstehen; es wurde, nachdem zuerst Meinungsverschiedenheiten bei der Beratung bestanden hatten, der Antrag auf Ergänzung des § 61 VVG durch Absatz 2 gestellt: Die Bestimmung des § 278 BGB findet keine Anwendung. Der Regierungsvertreter betonte darauf, daß es sich bei § 61 VVG *nicht* um eine Verbindlichkeit im Sinne des § 278 BGB handle, daß infolgedessen die Voraussetzung für dessen Anwendbarkeit fehle. Daher wurde der Antrag als gegenstandslos bezeichnet.

Und der Antrag wurde zurückgezogen — ohne Widerspruch von irgendeiner Seite. Darin kommt doch deutlich zum Ausdruck, daß Einverständnis mit der Ansicht des Regierungsvertreters bestehe, Einverständnis mit der Ansicht, daß § 278 BGB im Falle des § 61 VVG nicht zur Anwendung kommen könne. Wenn *heute* bzw. nach Erlaß des Gesetzes aus dem Worte „unmittelbare" Anwendung

[1]) 62, 190.
[2]) Urt. d. OLG Hamburg v. 17. April 1905, abgedruckt in OLG 11, S. 40.

gefolgert werden will, daß der Regierungsvertreter damit ausdrücken wollte, eine „entsprechende" Anwendung sei zulässig, so entgegnet man wohl auf eine derartige Beweisführung am besten gar nichts. Denn der Zusammenhang der ganzen Verhandlungen läßt wirklich über die wahre Ansicht des Regierungsvertreters keinen Zweifel. Auch ist bei der Beratung niemand auf die findige Frage verfallen, wie es dann mit einer „entsprechenden" Anwendung zu halten sei. Solchen Argumentationen fehlt meines Erachtens der Ernst, die ernste Auffassung von dem Werden eines Gesetzes und von dessen — ich möchte fast sagen, Heiligkeit, die auf dem Willen des Gesetzgebungsorgans und damit auf dem Willen eines gesamten Volkes beruht.

Zudem wäre es interessant, wie man sich eine „entsprechende" Anwendung des § 278 BGB zu denken hätte. Auf jeden Fall müßte auch zu einer entsprechenden Anwendung als notwendige Voraussetzung verlangt werden eine echte, richtige „Verbindlichkeit".

Gerhard-Hagen sieht sich dann genötigt, die von ihm behauptete Haftung für Dritte auf Grund des § 278 BGB in weitgehendem Maße einzuschränken, da er die Unmöglichkeit der wirtschaftlichen Folgen dieser Ansicht erkennt. Schon für die Annahme einer Verbindlichkeit im Falle des § 61 VVG ist Gerhard-Hagen einen exakten juristischen Beweis schuldig geblieben, — für die aus allerlei wirtschaftlichen Erwägungen heraus angenommene Einschränkung gleichfalls. Das von ihm zutage geförderte Ergebnis ist so wenig greifbar, die aufgestellten Grundsätze so labil, daß kaum von einem positiven Resultat gesprochen werden kann. Wenn schon Hagen bei Herbeiführung des Versicherungsfalles eine Haftung für Dritte annimmt, die „an Stelle des Versicherungsnehmers stehen, so hätte er mindestens sagen müssen, *wann* jemand „an der Stelle eines anderen steht". Aber mit diesem „entscheidenden" Grundsatz hat Hagen nur eine Formel geboten, die der Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit überaus gefährlich wird.

An dieser meiner Auffassung kann es auch nichts ändern, daß sich die Ansicht Gerhard-Hagens durchgesetzt und zur herrschenden entwickelt hat, und daß sich die Rechtsprechung des Reichsgerichts ungefähr in dieser Linie bewegt.

Auch *Brodmann*[1]) erblickt in § 61 VVG eine *Verbindlichkeit* des Versicherungsnehmers, den Versicherungsfall nicht schuldhaft herbeizuführen. Er kommt zu diesem Ergebnis auf Grund der Annahme einer weitgehenden Analogie zwischen dem Mietvertrag und dem Versicherungsvertrag.

[1]) Brodmann in Iher. Jahrb. 1911, S. 186 ff.

Durch den Mietvertrag werde der Mieter verpflichtet, die gemietete Sache nach Beendigung der Miete (abgesehen von der nach § 548 BGB gestatteten Abwohnung) im ursprünglichen Zustand zurückzugeben (§ 556 BGB). Aus dieser Bestimmung ergebe sich für den Mieter die Verbindlichkeit, mit der Mietsache sorgfältig umzugehen.

Beim Versicherungsvertrag wolle zwar der Versicherungsnehmer sein Recht an der *eigenen* Sache nicht im geringsten abschwächen und er wolle sich *nicht verpflichten*, mit seinem Eigentum „hübsch behutsam umzugehen", aber das Recht wolle hier der Gefahr begegnen, daß der Versicherer infolge des Gedecktwissens leichtfertig werde und mit seiner Sache nicht mehr so umgehe, wie das *eigene* wohlverstandene Interesse ihm gebieten würde, wenn die Versicherung nicht bestünde.

Hierdurch übernehme praktisch der Versicherungsnehmer eine „gewisse Gebundenheit in bezug auf sein Verhalten gegenüber der eigenen Sache, eine vertragliche Verpflichtung in dieser Richtung".

Allerdings verkennt Brodmann nicht die „Eigenart" dieser „Verbindlichkeit", und er will sie auch nicht in allen Punkten als Verbindlichkeit behandelt wissen.

Damit gibt Brodmann eigentlich selbst schon zu, daß es eben keine Verbindlichkeit ist im Sinne des § 278 BGB. Er hat auch wohl die Punkte erkannt, in denen die Angriffe gegen seine Theorie einsetzen werden, aber er hat die Wichtigkeit dieser Punkte meines Erachtens zu wenig gewürdigt.

Denn: bei der *Miete* handelt es sich bezüglich der Mietsache um *fremdes Eigentum*, beim *Versicherungsvertrag* bezüglich der versicherten Sache um *eigenes* Eigentum des Versicherungsnehmers.

Die Voraussetzungen sind also grundlegend verschiedene. Und das *Wesen der Analogie* im Rechte ist es doch, daß sie *von gleicher* mindestens sehr ähnlicher Interessenlage ausgeht, um dann für einen Fall, für den positive Vorschriften nicht getroffen sind, eine Regelung zu finden, gleich oder ähnlich der des eben in seinen Voraussetzungen gleichen (oder ähnlichen), positiv geregelten Falles.

Hier sind, wie ich betont habe, die Voraussetzungen *grundverschiedene*. Damit verbietet sich jede Analogie!

Ja es finden sich gerade bei der Miete, wo es sich um *fremdes* Eigentum handelt, positive Vorschriften. Dagegen beim Versicherungsvertrag, bei dem es sich um eigenes Eigentum handelt — und wo solche wohl eher erwartet werden müßten — finden sich nicht die geringsten Anhaltspunkte für die Annahme einer Verpflichtung

des Versicherungsnehmers zu sorgfältigem Verhalten gegenüber der versicherten Sache.

Auch rein sachlich ist die Auffassung Brodmanns unrichtig und unnötig.

Der Versicherungsnehmer will doch, wie ja Brodmann selbst sagt, „sein Recht an der Sache nicht im geringsten abschwächen". Ich halte es für unmöglich und *mit dem Begriff des freien Eigentums für unvereinbar*, dann doch auf der anderen Seite eine Verpflichtung des Versicherungsnehmers zu sorgfältigem Umgehen mit der versicherten Sache anzunehmen. Hier vermisse ich die Konsequenz und die volle Würdigung des Begriffes der Freiheit des Eigentums.

Unnötig ist die Theorie Brodmanns deswegen, weil ja der Versicherer an sich jederzeit geschützt ist gegen Mißgriffe des Versicherungsnehmers; denn durch § 61 VVG ist ja, wie ich im ersten Teil der Arbeit dargelegt habe, die Haftung des Versicherers *ausgeschlossen* für den Fall, daß der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall vorsätzlich oder grobfahrlässig herbeigeführt hat.

Insofern hat das Recht schon vorgesorgt, daß der Versicherungsnehmer „infolge des Gedecktwissens nicht leichtfertig wird". Er ist ja für den Fall des Leichtfertigseins nicht gedeckt, weil § 61 VVG eben für diesen Fall die Haftung des Versicherers ausgeschlossen hat.

Man sieht der Konstruktion Brodmanns zu deutlich an, daß sie geschaffen ist, um ein gewolltes Endziel zu erreichen, nämlich die Haftung des Versicherungsnehmers für Verschulden seiner Vertreter und Hilfspersonen.

Um hier das richtige Maß zu finden, — denn er will § 278 BGB nicht uneingeschränkt angewendet wissen — gibt Brodmann zunächst eine eingehende Erörterung des § 278 BGB. Er verwendet dabei eine neue, von Wüstendörfer[1]) begründete Art der Rechtsbetrachtung, die soziologische Methode. Die dem § 278 BGB zugrunde liegende Idee sei, daß derjenige, welcher sich einem arbeitsteilig organisierten Unternehmen anvertraut, nicht schlechter gestellt sein solle als derjenige, welcher es mit einem Einzelunternehmen zu tun hat. Mit dem Vorteil, welcher in der Absonderung der werbenden Kraft liege, müsse der Großunternehmer auch das Risiko etwaiger Uebergriffe dieser zu einer Arbeitsgemeinschaft vereinigten Dritten übernehmen.

Aus dem soziologischen Zweck des § 278 BGB müsse diese Vorschrift auch auf das Versicherungsrecht und zwar auch auf die

[1]) Wüstendörfer, Die deutsche Rechtsprechung am Wendepunkt, — ein Versuch einer positiven Methode der soziologischen Rechtsfindung in Arch. f. z. Praxis, Bd. 110, 219 ff.

Herbeiführung des Versicherungsfalls durch Hilfspersonen und Vertreter des Versicherungsnehmers angewendet werden, nachdem die Möglichkeit hierzu wegen Vorliegens einer Verbindlichkeit — so nimmt Brodmann an — ja bestehe.

Brodmann betont aber, daß § 278 BGB auf § 61 VVG nur mit äußerster Vorsicht angewendet werden dürfe: „Die Gefahr, wegen Verschuldens einer Hilfsperson des Ersatzanspruchs verlustig zu gehen, wäre ein Risiko, das wiederum unter Versicherung zu bringen, wirtschaftlich nicht nur gerechtfertigt, sondern dringend geboten erschiene, dringender vielleicht, als jene 1. Versicherung, weil gerade die Hilfsperson in dauernder räumlicher und sachlicher Beziehung zu den versicherten Gegenständen zu stehen pflegen und von hier aus gerade am ehesten Gefahr droht. Man würde also, statt wie bisher mit einer Versicherung auszukommen, deren zwei nehmen müssen."

So nimmt dann Brodmann aus wirtschaftlichen Erwägungen heraus, die zweifellos größtenteils zutreffend sind, Leistungsfreiheit des Versicherers nicht wegen Verschuldens jeder Hilfsperson des Versicherungsnehmers an. Die Fremdhaftung sei vielmehr ausgeschlossen, wenn das Verhältnis zwischen Schuldner (hier Versicherer) und Erfüllungsgehilfen nicht das einer autoritativ organisierten Arbeitsteilung ist. Erfüllungsgehilfe sei nur der *unselbständige Gehilfe*.

Diese Einschränkungen sind Brodmann ungekünstelt möglich durch seine soziologische Zweckbestimmung des § 278 BGB.

So kommt Brodmann bezüglich der *Hilfspersonen* zu dem Resultat, daß der Versicherungsnehmer nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit dieser unselbständigen Gehilfen zu haften habe.

Verschieden von der Haftung für Gehilfen will dieser Autor die Haftung für *Vertreter* behandelt wissen; hier unterscheidet er zwischen gesetzlichen und gewillkürten Vertretern.

Der *gesetzliche* Vertreter trete in vollem Umfange seiner Aufgabe rechtlich an die Stelle des Vertretenen; wie er innerhalb seiner Vertretungsmacht handelnd dem Vertretenen Rechte erwerbe, so verpflichte er diesen auch. Der Schutz gegen Uebergriffe des gesetzlichen Vertreters müsse gesucht werden — abgesehen von der Beaufsichtigung durch die Behörde — in der Verantwortlichkeit des Vertretenen. Sonach hafte auch der Versicherungsnehmer für vorsätzliche und grobfahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles durch seinen gesetzlichen Vertreter.

Der *gewillkürte* Vertreter dagegen trete nicht vollständig rechtlich an die Stelle des Vertretenen. Er ist nur Vertreter in bezug auf

Rechtsgeschäfte; bezüglich der in den Umfang seines Auftrags fallenden und ausgeübten Tätigkeit zum Zwecke der Beschaffung einer geschuldeten Leistung sei er nicht Stellvertreter sondern Hilfsperson.

Infolgedessen hafte der Versicherungsnehmer für schuldhafte Herbeiführung des Versicherungsfalles durch einen *gewillkürten Vertreter* im selben Umfang, *wie für Herbeiführung durch Hilfspersonen.*

Die ganze Theorie Brodmanns erledigt sich, da sie sich auf § 278 BGB gründet, dadurch, daß — wie ich oben dargelegt habe — die Voraussetzung für die Anwendung dieser Vorschrift, eine „Verbindlichkeit", im Falle des § 61 VVG nicht gegeben ist.

In der weiteren Durchführung der äußerst interessanten Begründung seiner Ansicht — abgesehen von der falschen Grundannahme — ist Brodmann zweifellos konsequent. Er verliert sich allerdings in wirtschaftlichen Erwägungen und verläßt hierbei zu sehr den juristischen Boden.

Von den neueren Kommentatoren des Versicherungsvertragsgesetzes spricht sich nur *Sprinz* für eine *unmittelbare* Anwendbarkeit des § 278 BGB auf § 61 VVG aus. Nach seiner Auffassung liegt eben in letzterer Vorschrift eine „Verbindlichkeit" des Versicherungsnehmers, den Versicherungsfall nicht herbeizuführen. Eine weitere Begründung für seine Ansicht gibt Sprinz nicht. Es bricht diese daher zusammen mit der oben bewiesenen Feststellung, daß eine „Verbindlichkeit" bei § 61 VVG tatsächlich nicht in Frage steht.

2b) Fremdhaftung in § 61 VVG auf Grund mittelbarer Anwendung des § 278 BGB, ermöglicht durch § 254 BGB

Eine *mittelbare* Anwendbarkeit des § 278 BGB im Falle des § 61 VVG vertreten insbesondere Gierke und Ritter.

Gierke[1]) sieht in § 61 VVG *nicht* eine „Verbindlichkeit" des Versicherungsnehmers, den Versicherungsfall nicht herbeizuführen. Daher kann nach seiner Ansicht § 278 nicht unmittelbar angewendet werden. Er führt aber dann § 278 auf dem Umweg über § 254 BGB ein und versucht auf diese Weise eine Fremdhaftung bei Herbeiführung des Versicherungsfalles zu erreichen.

Nach Gierkes Auffassung findet § 254 BGB auch im Versicherungsrecht und zwar sowohl Absatz 1 als auch Absatz 2 Anwendung. § 254 Abs. 2 Satz 2 beziehe sich auch auf § 251 Abs. 1. Das bedeute nun: es ist bei der Schadensversicherung mangels anderer Vereinbarung, wenn bei Entstehung des Schadens ein Ver-

[1]) Gierke in LZ 1909, Sp. 721 ff.

schulden des Versicherungsnehmers vorliegt, nach den Umständen des Falles zu beurteilen, ob und inwieweit es recht und billig ist, dem Versicherungsnehmer den vollen Schadensersatz zu gewähren. Der Richter könne hier Ersatz des vollen Schadens oder eines Teils oder nichts zubilligen.

Bei der Frage nach der Haftung für fremdes Verschulden sei § 278 BGB entsprechend anzuwenden.

Aber: § 61 VVG in Verbindung mit § 1 VVG räume nun § 254 Abs. 1 BGB hinweg; *dagegen* sei die Frage nach der Haftung für *fremdes Verschulden* im Falle des § 61 VVG *offen* gelassen.

Hier müsse nun § 254 BGB und zwar Absatz 2 eingreifen, und hiernach müsse § 278 BGB auf die „Pflicht", den Versicherungsfall nicht herbeizuführen, entsprechend angewendet werden.

Gierke schränkt aber dann die behauptete Haftung des Versicherungsnehmers für Dritte bei Herbeiführung des Versicherungsfalles weitgehend ein.

Der Zweck des Versicherungsvertrages ergebe mit Hilfe des § 157 BGB, daß die Haftung nicht für jede untergeordnete Hilfsperson gewollt sein könne. Der Versicherungsnehmer hafte vielmehr nur für solche Personen, die „wahrhaft selbständig zur Erfüllung der dem Versicherungsnehmer obliegenden Pflicht eingesetzt sind", er hafte nur für den, welcher nach der Auffassung des Versicherungsverkehrs in bezug auf das geforderte Verhalten als sein *Vertreter*, als sein „*Repräsentant*" gelten müsse; er hafte nur für den, der als Träger der Pflicht „an seiner Stelle steht".

So hafte der Versicherungsnehmer z. B. nicht für Verschulden von Dienstboten, Handlungsgehilfen, Arbeitern; dagegen hafte der Versicherungsnehmer für Verschulden seines Administrators, seines Prokuristen, seines gesetzlichen Vertreters bei der *Verwaltung* der versicherten Sache. *Zusammenfassend* kommt dann Gierke zu einem ähnlichen Resultat wie Gerhard-Hagen — allerdings mit anderer Begründung:

> „Mangels anderer Vereinbarung haftet der Versicherungsnehmer — freilich auf verschiedener juristischer Grundlage — für das Verschulden seiner „Repräsentanten wie für eigenes."

⁜

Gierke hat erkannt, daß § 61 VVG keine „Verbindlichkeit" des Versicherungsnehmers darstellt und hat dies ausdrücklich ausgesprochen. Auf Grund dieser richtigen Erkenntnis hat er auch mit Recht eine „unmittelbare" Anwendung des § 278 BGB auf § 61 VVG verneint.

Wohl aber nimmt Gierke in § 61 VVG eine „*Pflicht*" des Versicherungsnehmers an, den Versicherungsfall nicht herbeizuführen. Was unter diesem vagen Ausdruck „Pflicht" zu verstehen ist, sagt uns Gierke nicht. Das aber wissen wir, daß es eine „*Verbindlichkeit*" *nicht* ist.

Trotzdem finden wir im *Endergebnis*, daß diese „Pflicht" — allerdings auf Umwegen — behandelt ist wie eine Verbindlichkeit. Das erscheint mir nicht rechtens.

Gierke hat sich meines Erachtens zu sehr an das unglücklicherweise ausgesprochene Wort des Regierungsvertreters angeklammert, daß im Falle des § 61 VVG die Voraussetzung für eine „*unmittelbare*" Anwendung des § 278 BGB fehle. Daraus will Gierke die Zulässigkeit einer entsprechenden Anwendung des § 278 BGB entnehmen; eine solche werde ermöglicht durch § 254 Abs. 2, S. 2.

Diese Ansicht Gierkes halte ich nicht für richtig. § 61 (in Verbindung mit § 1) VVG hat positiv den § 254 BGB beseitigt, soweit das *eigene* Verschulden des Versicherungsnehmers in Betracht kommt — das gibt ja auch Gierke zu.

Darin liegt eine Regelung der gesamten Materie nach positiver wie nach negativer Seite; es erscheint mir unzulässig, nun wenigstens für das *Verschulden Dritter* § 254 Abs. 2 Satz 2 anzuwenden.

Gierke könnte und müßte logischerweise ja mit demselben Rechte — wie Brodmann betont — auch behaupten, daß § 61 VVG nur eine Regelung bezüglich des Vorsatzes und der groben Fahrlässigkeit getroffen habe und daß dann § 254 doch bezüglich *leichter* Fahrlässigkeit des Versicherungsnehmers anzuwenden sei:

Zudem geht doch, wie ich bereits bei Hagen eingehend erörtert habe, aus den Beratungsverhandlungen mit aller Deutlichkeit hervor, daß der Gesetzgeber keine Anwendung des § 278 BGB wollte, und zwar auch keine mittelbare .Es hat auch *niemand* in der Kommission und im Reichstag von einer solchen gesprochen oder eine solche auch nur im entferntesten erwähnt. Und hierzu wäre doch — wenn eine solche mittelbare Anwendung gewollt worden wäre, wirklich aller Anlaß gewesen. Wenn Gierke aus dem Worte „unmittelbar" derartig weittragende Schlüsse ziehen will, so gilt hier gleichfalls das bei Hagen Gesagte.

Somit erweist sich die Ansicht Gierkes ebenfalls als nicht zutreffend und selbst wenn sie es wäre, wäre mit dem Ergebnis ebenso wenig genützt, wie mit dem Ergebnis Hagens.

Auch *Ritter*[1]) vertritt eine mittelbare Anwendung des § 278 BGB

[1]) Ritter in Arch. f. Bürg. Recht 1910, Bd. 35 S. 211.

bei § 61 VVG auf Grund des § 254 Abs. 2 S. 2 BGB. und zwar ohne die früher erschienene Abhandlung Gierkes gekannt zu haben.

Die Begründung Ritters für seine Ansicht ist ähnlich wie die Gierkes. Nur betont Ritter noch die Notwendigkeit einer Fremdhaftung bei § 61 VVG aus wirtschaftlichen Erwägungen heraus, insbesondere, weil eine Nichthaftung für Dritte eine Begünstigung der Großen vor den Kleinen bedeuten würde.

Der Umfang der behaupteten Fremdhaftung ist wesentlich der, wie Gierke ihn annimmt.

Vom Standpunkt der Kritik aus gilt daher dasselbe wie bei Gierke.

c) Ablehnung einer Fremdhaftung in § 61 VVG

Wir kommen nun zur Gegenansicht.

Hier ist es Schneider[1]), der in mehreren Aufsätzen und Abhandlungen in radikaler Weise den Standpunkt vertritt, daß der Versicherer für Verschulden seiner Vertreter und Hilfspersonen bei Herbeiführung des Versicherungsfalles in *keinem Falle* zu haften habe.

Nach Schneider ist das ganze Versicherungsvertragsgesetz von dem Grundsatz geleitet, daß der Versicherungsnehmer im allgemeinen nur für *eigenes* Verschulden verantwortlich sei, nicht für fremdes. Im VVG müsse ein sogenanntes *„Selbstverschuldungsprinzip"* angenommen werden.

Dieses Prinzip leitet Schneider insbesondere ab aus § 6 und aus dem Gegensatz zwischen den §§ 25 und 27 VVG. Nach § 6 VVG tritt eine vereinbarte Rechtsfolge *nicht* ein, wenn die Verletzung weder auf Vorsatz noch auf Fahrlässigkeit beruht.

Nach § 25 VVG wird der Versicherer leistungsfrei, wenn eine Verletzung der in § 23 I festgesetzten Pflicht, eine Gefahrerhöhung nicht ohne Einwilligung des Versicherers vorzunehmen, auf *eigenem Verschulden* des Versicherungsnehmers beruht.

Dagegen bestimme § 27 VVG für den Fall, daß eine Verletzung dieser Pflicht unabhängig von dem Willen des Versicherungsnehmers eintrete, das Bestehenbleiben der Leistungspflicht des Versicherers; nur ein Kündigungsrecht stehe in diesem Fall dem Versicherer zu und den Versicherungsnehmer treffe nur eine Anzeigepflicht.

[1]) Schneider in Z 1905, S. 231.
„ in LZ 1907, Sp. 265.
„ in Iher. Jahrb. 1908, S. 1.
„ in Komm. z. VVG zu § 61.

Auf Grund des von ihm angenommenen Selbstverschuldungsprinzips leugnet Schneider die Anwendbarkeit des § 278 BGB im Versicherungsrechte überhaupt. *§ 278 BGB* lasse für *fremdes* Verschulden haften und entschuldige auf der anderen Seite den Schuldner, wenn er sich auf zufälliges Mißlingen der einem anderen übertragenen „Erfüllung" berufen könne. Insoweit müsse die Anwendbarkeit des § 278 BGB im VVG, kraft der Selbständigkeit dieses Gesetzes, das auf dem Standpunkt der *Selbstverschuldung* stehe, als unbedingt ausgeschlossen gelten.

Im übrigen sieht Schneider in § 61 VVG überhaupt keine „Verbindlichkeit" des Versicherungsnehmers. Denn es bestehe keine allgemeine Pflicht zur pfleglichen Behandlung der versicherten Sache. Infolgedessen lasse sich auch nicht ein Erfüllungsanspruch des Versicherers im Sinne des § 278 BGB herleiten. Auch aus diesem Grunde sei eine Anwendung des § 278 BGB bei § 61 VVG nicht möglich.

Schneider kommt dann zu dem wichtigen Ergebnis: Der Versicherungsnehmer haftet bei Herbeiführung des Versicherungsfalles weder für Verschulden seiner Vertreter noch seiner Hilfspersonen; denn an § 278 BGB dürfe hier gar nicht gedacht werden.

Schneider wendet sich auch gegen die Einwendung, daß dieser Zustand für den Versicherer untragbare und unbillige Folgen habe; er betont, daß der Versicherer ja jederzeit die Möglichkeit habe, durch vertragliche Bestimmungen — § 61 VVG sei ja nicht zwingender Natur — eine Haftung für Dritte festzulegen.

Die Annahme Schneiders von einem Selbstverschuldungsprinzip von derartig weittragender Bedeutung ist nicht billigenswert. Sicherlich können wir aus den von Schneider hierfür angeführten Gründen und Bestimmungen entnehmen, daß in weittragendem Maße das Versicherungsvertragsgesetz von einem solchen Grundsatz beherrscht ist. Doch kann hieraus nicht ein Argument von solcher Bedeutung entnommen werden. Schneider muß sein Selbstverschuldungsprinzip auch selbst mehrfach „durchlöchern"; in der Wissenschaft ist dieses Prinzip allgemein abgelehnt worden.

Richtig hat Schneider aber erkannt, daß § 61 VVG keine „Verbindlichkeit" enthält und daß § 278 BGB nicht zur Anwendung kommen kann.

Daher ist er auch, wie ich darlegen werde, zu einem richtigen Resultat gekommen:

Keine Fremdhaftung des Versicherungsnehmers in § 61 VVG!

Zu diesem Resultat kommen, gleichfalls auf Grund der Annahme, daß § 61 VVG keine Verbindlichkeit darstelle und daß daher § 278

BGB nicht angewendet werden könne, *Heine*[1]), *Maier*[2]) und vor allem *Hager-Bruck*[3]).

Auch *Josef*[4]), der in mehreren Aufsätzen zu dem Problem und insbesondere auch zu der Ansicht Schneiders Stellung nimmt, billigt das Ergebnis Schneiders vollständig; doch ist die Begründung Josefs teilweise eine andere. Später hat Josef allerdings seine Meinung geändert.

Josef leugnet ein „Selbstverschuldungsprinzip" im VVG und bejaht die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 278 im Versicherungsrechte. § 278 BGB könne jedoch nur angewendet werden, wenn eine „Verbindlichkeit" in Frage stehe, wie z. B. bei der Prämienzahlungspflicht. § 61 VVG enthalte eine solche Verbindlichkeit *nicht*. Es könne also eine Fremdhaftung auf Grund des § 278 BGB bei § 61 VVG nicht in Frage kommen.

Josef bestreitet dann noch, daß eine Fremdhaftung aus dem *Wesen des Versicherungsvertrags* gefolgert werden könne. Er übt Kritik an den bereits genannten 3 Urteilen des Reichsgerichts[5]), die sich für eine Bejahung der Fremdhaftung bei Herbeiführung des Versicherungsfalles aussprechen. Josef leugnet die Berechtigung dieser Urteile.

Nach seiner Ansicht gilt das Weiterbestehen des bei Vertragsabschluß bestehenden Besitz- und Obhutsverhältnisses nicht als stillschweigend ausbedungen. Der Versicherungsnehmer soll doch gerade mitgeschützt sein gegen das Verschulden derer, denen er (z. B. Gutsverwalter) seine Habe anvertrauen *muß*. Ueberdies sei der Begriff eines „Vertreters" und der „Obhut" ein völlig unbestimmter und schon hiernach nicht anwendbar.

So kommt Josef zu dem *Ergebnis*, nachdem eine Haftung sich aus § 278 BGB — eine Verbindlichkeit liegt nicht vor — nicht herleiten lasse und eine solche auch aus dem Wesen des Versicherungsvertrages nicht begründet werden könne, daß der Versicherungsnehmer weder für Verschulden seiner Vertreter, noch für das seiner Hilfspersonen einzutreten habe.

[1]) Heine, in LZ Sp. 305 (LZ 1912).
[2]) Maier, Versicherungsvertragsrecht 1911, S. 109.
[3]) Hager-Bruck, Komm. z. VVG. zu § 61, S. 206, Anm. 7.
[4]) Josef in LZ 1907, Sp. 483 ff.
„ „ Z 1911, S. 201 ff.
„ „ Iher. Jahrb. 1909, S. 260 ff.
„ „ Komm. z. VVG zu § 61.
[5]) RG 37, 149. 51, 20. Gruchot 47, 991.
[6]) LZ 1907, Sp. 483 ff.

Später[1]) hat Josef seine Meinung *geändert*, und zwar, wie er selbst sagt, unter dem Einfluß Brodmanns und Gierkes. Josef nimmt nun eine Haftung des Versicherungsnehmers für grob-fahrlässige und vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalles durch *gesetzliche Vertreter* und die sogenannten gesetzlichen Verwalter des Versicherungsnehmers an. Darnach hafte also der Mündel, ferner der Gemeinschuldner, der Erbe, der schuldnerische Eigentümer, wenn der Versicherungsfall durch Verschulden des Vormunds, ferner des Konkurs- oder Zwangsverwalters, des Nachlaßpflegers oder Testamentsvollstreckers herbeigeführt sei. Denn diese Personen stünden in vollem Umfange des Rechtsverkehrs an Stelle des Vertretenen und der Versicherer wolle daher auch gegen ihr Verschulden geschützt sein.

3. Ansicht Ehrenzweigs

Eine neuartige Lösung versucht *Ehrenzweig*[2]). Er geht davon aus, daß bei § 61 VVG überhaupt nicht auf das Verschulden des *Versicherungsnehmers*, sondern auf das Verschulden des Gefährdeten, des Trägers des versicherten Interesses, des „*Versicherten*" abgestellt werden müsse. Der Gedanke des § 61 VVG *Ausschließung der Schuldhandlung einer Risikofigur*, also primär des Interesseträgers, aus der Deckung werde unzureichend, wenn zu dem naturalen Verschulden am Objekt, zu dem Verschulden gegen die eigene Sache, das nicht anders charakterisiert werden könne als das Verschulden gegenüber einer eigenen nicht versicherten Sache . ein Verschulden im Rechtssinne trete. Das sei nur möglich, wenn der Vorsatz des Täters unmittelbar auf den Schaden*erfolg* als fingierten Versicherungsfall gerichtet sei, d. h. wenn er gehandelt hat, um die Leistungspflicht des Versicherers auszulösen.

Wenn hier der betreffende Täter der *Anspruchsberechtigte* sei, so liege Versicherungsbetrug vor. Hier müsse aus rechtsethischen Gründen nicht bloß aus versicherungswirtschaftlichen wie bei der einfachen Schuldhandlung der Risikofigur der Ersatzanspruch versagt werden, es müsse eine *Verwirkung des Versicherungsanspruchs* eintreten und zwar schlechthin des Delikts wegen ohne Rücksicht darauf, ob der Schuldige Risikofigur war.

Bei der Schadensversicherung sei allerdings im Regelfalle bei der Eigenversicherung der Anspruchsberechtigte notwendig mit dem *Interesseträger* identisch. Dieser löse als die primäre Risikofigur durch seine einfache Schuldhandlung den *Risikoausschluß* aus.

[1]) Josef in Z 1911, S. 200 ff.
[2]) Ehrenzweig in Z. 1923, S. 34 ff.

Aber nur die als Versicherter auftretende Einzelperson ist notwendig Risikofigur und Anspruchsberechtigter zugleich. Anders bei organisierter Personenhäufung, wo diese beiden Rollen nicht in einer Person liegen.

Hier müßten *Risikoausschluß* und *Verwirkungstatbestände* scharf *getrennt werden*. Das gelte auch (bei der Versicherung für fremde Rechnung und) vor allem in den Fällen, wo neben die Risikofigur Hilfspersonen oder andere Nebenpersonen treten. Hier sei es durchaus Tatfrage, ob und wieweit deren Schuldhandlung — sie können hier ja nur als einfache natürliche Handlungen in Betracht kommen, da ein verwirkbarer Anspruch fehlt — nach der Vertragsintention von dem übernommenen Risiko ausgeschlossen sind.

Die Schuldhandlung der Hilfsperson ist nach Ehrenzweig jedenfalls dann voll relevant, *wenn die Hilfsperson zur kritischen Zeit die Risikofigur in der Risikoverwaltung bestimmungsgemäß vertrat.* (Es handle sich hier aber nicht um Stellvertretung, weil nur rein tatsächliches Handeln, aber nicht eine Rechtshandlung in Frage stehe. § 278 BGB käme nicht in Frage.) Immer müsse von der Risikofigur — gleichviel ob sie rechtlich willensfähig ist oder nicht — als dem Mittelpunkt ausgegangen werden und geprüft werden, inwiefern die Risikofigur von der zu beurteilenden Nebenfigur in der Risikoverwaltung vertreten werde.

Ich habe mich am Schlusse des I. Hauptteils dieser Arbeit der Ansicht Ehrenzweigs angeschlossen, daß es sich bei § 61 VVG um einen Risikoausschluß handle.

Aber während Ehrenzweig eine Ausschließung der Schuldhandlung der jeweils in Frage stehenden Risikofigur annimmt, habe ich nur eine Ausschließung der Schuldhandlung des *Versicherungsnehmers* angenommen.

Und das — wie ich behaupte — mit Recht!

Denn der Ausdruck „Versicherungsnehmer" ist so zweifelsfrei klar, daß für eine erweiternde Auslegung kein Raum ist. Zudem bieten die Materialien des Gesetzes nicht den geringsten Anhaltspunkt für eine Auslegung dahin, daß unter Versicherungsnehmer der „Versicherte" zu verstehen sei. Als weiteren Beweis für die Richtigkeit meiner Ansicht verweise ich auf eine Entscheidung des Reichsgerichts, und zwar eine Entscheidung der jüngsten Zeit: RG 117, 327 ff. Dort ist ausdrücklich ausgesprochen, daß unter „Versicherungsnehmer" nicht auch der „Versicherte" verstanden werden kann.

An dieser grundlegenden Annahme, daß bei § 61 VVG auf den „Versicherten" abgestellt werden müsse, nicht auf den Versicherungsnehmer", krankt de lege lata die ganze Theorie

Ehrenzweigs. Nachdem diese Annahme sich als unrichtig erwiesen hat, erledigt sich die äußerst scharfsinnige Auffassung von der Notwendigkeit einer exakten Trennung von Verwirkungs- und Risikoausschlußtatbeständen.

Die von Ehrenzweig behauptete Fremdhaftung in § 61 VVG — die im Ergebnis ungefähr die gleiche ist wie bei Gierke — ist lediglich auf wirtschaftliche Erwägungen gegründet, und zwar auf versicherungswirtschaftliche.

Die *Vertragsintention* soll maßgebend sein dafür, ob das Verschulden von Hilfspersonen von der Versicherung ausgeschlossen (oder mit umfaßt) sein soll. Das behaupte auch ich; aber in anderer Weise als Ehrenzweig. Ich sage, daß im Zweifel die Schuldhandlungen der Hilfspersonen nicht relevant sind, und daß sie es nur sind, wenn aus dem Vertrage mit aller Deutlichkeit hervorgeht, daß eine Haftung des Versicherungsnehmers für Schuldhandlungen von Hilfspersonen von den Parteien gewollt ist. Hier handelt es sich aber dann nicht mehr um § 61 VVG, sondern um eine Abänderung desselben durch Parteivereinbarung — sei es eine stillschweigende oder ausdrückliche. Eine solche *vertragliche* Abänderung ist ja zulässig, weil § 61 VVG, wie erwähnt, nicht zwingender Natur ist.

III. Haftung juristischer Personen für Verschulden ihrer Hilfspersonen und Vertreter bei Herbeiführung des Versicherungsfalles

Wir haben bisher nur die Fremdhaftung der natürlichen Personen im Falle des § 61 VVG erörtert.

Wie ist die Rechtslage nun, wenn es sich um juristische Personen handelt?

Hier gilt nur Abweichendes bei der Haftung für Handeln der sogenannten „Organe". Das Handeln der Organe gilt nämlich rechtlich als Handeln der juristischen Person selbst; also gilt auch hier bei schuldhafter Herbeiführung des Versicherungsfalles durch ein Organ der Versicherungsfall als durch die juristische Person selbst herbeigeführt. Der Versicherer wird daher in diesem Falle leistungsfrei. Diese Ansicht ist allgemein anerkannt und unbestritten. Im übrigen handelt es sich hier nicht um die Frage der Fremdhaftung in § 61 VVG, sondern um *eigenes* Verschulden des Versicherungsnehmers, da ja rechtlich das Verschulden der Organe ein solches der juristischen Person selbst ist.

IV. Zusammenfassende Würdigung des Erörterten und Ergebnis der Abhandlung

Im I. Hauptteil der Abhandlung habe ich insbesondere die einzelnen Begriffe und die rechtliche Natur des § 61 VVG festgelegt.

Damit war die Grundlage geschaffen für die im II. Hauptteil zu besprechende Frage nach der Haftung des Versicherungsnehmers für Verschulden seiner Vertreter und Hilfspersonen bei Herbeiführung des Versicherungsfalles.

Eine Fremdhaftung im Rechte kann sich ergeben aus § 831 oder aus § 278 BGB.

§ 831 BGB kommt hier nicht in Frage. Denn die schädigende Handlung richtet sich ja nur gegen die *eigene* Sache des Versicherungsnehmers, nicht aber gegen eine Sache des Versicherers oder gegen ein „Recht" desselben (im Sinne des § 823 BGB).

§ 278 BGB dagegen ist — wie wir gesehen haben — vielfach von Schriftstellern zur Begründung einer Fremdhaftung im Falle des § 61 VVG herangezogen worden.

Zweifellos kann § 278 BGB im Versicherungsrecht überhaupt grundsätzlich zur Anwendung kommen. Denn das VVG ist ein Bestandteil des bürgerlichen Rechts. Zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherer besteht ein Schuldverhältnis. Es finden also auf die von dem Versicherungsnehmer geschuldeten Leistungen die allgemeinen Vorschriften über die Verpflichtung zur Leistung Anwendung, also auch § 278 BGB.

Es müßte denn § 278 BGB von der Anwendung im Versicherungsvertragsgesetz eigens ausgeschlossen sein.

Ein ausdrücklicher Ausschluß findet sich nicht. Dagegen will Schneider einen stillschweigenden Ausschluß in dem von ihm konstruierten Selbstverschuldungsprinzip erkennen. Ein solches ist jedoch allgemein abgelehnt worden und selbst Schneider kann es nicht ohne Ausnahmen nachweisen; es ist daher als Argument für einen stillschweigenden Ausschluß des § 278 BGB aus dem VVG nicht verwendbar. Im übrigen hat sich die Reichstagskommission ausdrücklich auf den Standpunkt gestellt, daß § 278 BGB im Versicherungsverhältnis *grundsätzlich* anwendbar ist.

Aber wenn § 278 BGB zur Anwendung kommen soll, so ist *unbedingte Voraussetzung*, daß es sich um die „Erfüllung einer *Verbindlichkeit*" handelt. Eine solche Verbindlichkeit, den Versicherungsfall nicht herbeizuführen, ist im § 61 VVG nicht gegeben.

Gegen die Annahme einer Verbindlichkeit sprechen folgende Momente:

Einmal will der Versicherungsnehmer sein Eigentum an der versicherten *(eigenen)* Sache nicht im geringsten einschränken, er will durch die Versicherung nicht gebunden sein, nunmehr mit der Sache anders umzugehen, als mit einer nicht versicherten Sache;
weiterhin verbietet der Wortlaut des Gesetzes und insbesondere der Wille des Gesetzgebers — wie ich ausführlich dargelegt habe — die Annahme einer Verbindlichkeit.

Uebrigens — ohne daraus ein selbständiges Argument entnehmen zu wollen — spricht sich heute die Mehrzahl der Autoren gegen eine solche Annahme aus;
und unverrückbar dokumentiert das Reichsgericht in den beiden Entscheidungen RG 83, 43 und 117, 327 ff., daß § 61 VVG *nicht* eine *Verbindlichkeit* des Versicherungsnehmers darstelle, die Herbeiführung des Versicherungsfalles zu unterlassen.

Da somit bei § 61 VVG eine Verbindlichkeit nicht in Frage steht, kann nicht § 278 BGB dazu benützt werden, hier eine Fremdhaftung zu konstruieren.

§ 278 BGB kann aber auch *nicht mittelbar*, vermittelt durch § 254 BGB, eine solche Haftung begründen;
denn auch eine solche mittelbare Anwendung des § 278 BGB würde ebenso als notwendige Voraussetzung das Vorliegen einer Verbindlichkeit haben.
Ueberdies bedeutet § 61 VVG eine Regelung der Materie, die die Anwendung des § 254 BGB ausschließt.

Eine *mittelbare* Anwendung des § 278 BGB wurde auch in den Beratungsverhandlungen von keiner Seite erwähnt; hierzu hätte aber, wenn eine solche gewollt gewesen wäre, alle Veranlassung bestanden.

Aber der *Wille des Gesetzgebers* war eben unzweifelhaft, wie ich ausführlich dargelegt habe, der:
keine Fremdhaftung des Versicherungsnehmers bei Herbeiführung des Versicherungsfalles.

Was der Gesetzgeber *nicht* festgelegt *hat* und *nicht* festlegen *wollte*, das in das Gesetz hineinzutragen, hat die Wissenschaft kein Recht. Es würde sich hier nicht um „Auslegung", sondern um bewußte oder unbewußte Fälschung handeln.

Der Wortlaut und die ratio legis gehen eben dahin:
Der *Versicherungsnehmer* hat bei Herbeiführung des Ver-

sicherungsfalles nur für *eigenen* Vorsatz oder *eigene* grobe Fahrlässigkeit einzustehen.

Sicherlich liegt solches *eigenes* Verschulden auch dann vor, wenn den Versicherungsnehmer in der Auswahl oder Beaufsichtigung Dritter, deren er sich als Hilfspersonen oder Vertreter bedient, Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit trifft. Damit werden auch die Fälle von der Haftung der Versicherung mitumfaßt, die allenfalls eine Leistungspflicht des Versicherers als in hohem Grade unbillig erscheinen ließen. Hier handelt es sich aber nicht um Fremdhaftung, sondern um Haftung für *eigenes* Verschulden, das mit dem fremden Verschulden konkurriert. Nicht für das *fremde* Verschulden haftet hier der Versicherungsnehmer, sondern für das mit dem fremden konkurrierende *eigene* Verschulden.

Es läßt sich sonach weder aus § 831 noch aus § 278 BGB eine Haftung des Versicherungsnehmers für Verschulden seiner Vertreter und Erfüllungsgehilfen bei Herbeiführung des Versicherungsfalles konstruieren.

Das erkennt auch das Reichsgericht an.

Woraus, fragen wir uns dann, ließe sich eine solche Haftung allenfalls ableiten?

Eine Haftung auf Grund einer speziellen Rechtsnorm kommt weiter nicht in Frage.

Aus dem Wesen des Versicherungsvertrags?

Das scheint mir nicht gut möglich bei dem klaren Wortlaut des § 61 VVG und dem noch klareren Zweck dieser Vorschrift. Zudem will doch der Versicherungsnehmer sicherlich mitversichert sein auch gegen schuldhafte Handlungen von Vertretern und Hilfspersonen, denen er oft seine Habe anvertrauen muß[1]); sonst wäre er ja gezwungen, gegen eine von diesen drohende Gefahr eine weitere Versicherung zu nehmen. Es muß doch ein Mündel — um ein Beispiel herauszugreifen — durch die Versicherung auch gedeckt sein gegen eine grob-fahrlässige oder vorsätzliche Brandstiftung des Vormunds, genau so wie gegen die von Seite eines Dritten drohende. Ebenso ist es bei einem Unternehmer, der sich aus wirtschaftlichen zwingenden Gründen heraus Dritter als Vertreter und Hilfspersonen bedienen muß. Und daß der Versicherungsnehmer hiergegen geschützt sein will, das weiß auch der Versicherer.

§ 61 VVG ist eben ein gesetzlicher Risikoausschluß; und zwar nur für den Fall *eigenen* Verschuldens des „Versicherungsnehmers" will das Gesetz die Leistungspflicht des Versicherers ausschließen

[1]) Argumento auch Roelli: Zu a 14 und 15 SVVG; ferner das Oesterr. Recht, das keine Fremdhaftung bei Herbeiführung des Versicherungsfalles kennt.

darüber hinaus geht dieser gesetzliche Ausschluß nicht, *solange nicht* eine *besondere Vereinbarung* der *Parteien* vorliegt.

Und *daß* für einen weitergehenden Haftungsausschluß eine ausdrückliche Parteivereinbarung notwendig wäre, dafür mag das von Schneider angenommene „Selbstverschuldungsprinzip" ein Beweis sein. Man mag ruhig — wie auch ich es tue — ein Selbstverschuldungsprinzip von so weittragender Bedeutung, wie Schneider sie ihm beilegt, verwerfen; das aber ist gewiß: daß das Versicherungsvertragsgesetz im *allgemeinen* nur das *eigene Verschulden* des Versicherungsnehmers relevant sein läßt. Wenn es hier eine Ausnahme gewollt hätte, so hätte sie eigens festgelegt werden müssen. Ich sage: Nachdem dies nicht geschehen ist, spricht die *gesetzliche Vermutung* dafür, daß nur für *eigenes Verschulden* zu haften ist. *Wenn* die Parteien eine weitergehende Haftung wollen, so müssen sie eben eine ausdrückliche dahingehende Vereinbarung treffen; sie haben die Möglichkeit hierzu, denn § 61 VVG ist dispositive Rechtsnorm.

Ich kann auch in der vollständigen Ablehnung der Fremdhaftung bei Herbeiführung des Versicherungsfalles keine Unbilligkeit finden. Selbst nicht, wenn ich das von der Gegenseite meist erörterte Beispiel zugrunde lege:

ein Vormund bringt die Habe des Mündels unter Versicherung und zerstört sie hernach durch Brandlegung.

Wenn hier eine Haftung des Mündels für das Verschulden des Vormunds angenommen wird, so sind hier meines Erachtens zu einseitig die Interessen der Versicherung in Betracht gezogen.

Denn die Interessen der Versicherung sind an sich schon genügend gewahrt — ohne Leistungsfreiheit.

Einmal hat die Versicherung hier, wenn sie die Versicherungssumme an das Mündel bezahlen muß, Regreßmöglichkeit gegen den Vormund.

Weiterhin ist die Versicherung geschützt gegen solche Fälle durch die staatlichen Strafvorschriften.

In Anbetracht dieser beiden Abschreckungsmittel werden tatsächlich nur wenige derartige Fälle vorkommen.

Und für diese wenigen Fälle hat die Versicherung eine letzte Möglichkeit, nämlich die Möglichkeit, auf Grund statistischer Erfassung der Häufigkeit solcher Vorkommnisse das darin liegende Risiko in die Versicherung einzukalkulieren und die Prämie darnach zu bestimmen.

Das scheint mir ein ausreichender Schutz!

Auf der anderen Seite aber erschiene es mir unbillig und dem Rechtsempfinden nicht entsprechend, wenn hier das Mündel des

Versicherungsanspruchs verlustig gehen sollte. Ein Mündel, das schutzlos ist gegenüber dem Vormund, ebenso schutzlos wie gegenüber Rechtswidrigkeiten von dritter Seite, ein Mündel, das nicht die geringste *eigene* Schuld an der Herbeiführung des Versicherungsfalles trifft, das von derselben eventuell gar nichts weiß!

Es ist doch wirklich nicht zu vergessen — und das scheinen mir alle Vertreter der Fremdhaftung getan zu haben —, daß das *Recht*, das *Gesetz* die *eigene* leichte Fahrlässigkeit als *nicht* relevant ansieht. *Eigenes* (leichtes) *Verschulden* schadet dem Versicherungsanspruch *nicht*. Und *fremdes* Verschulden bei *Fehlen* jeden *eigenen* Verschuldens sollte den Versicherungsanspruch zerstören?

Diese Erwägungen berechtigen meines Erachtens zu dem durchschlagenden argumentum a maiore ad minus: Wenn der leichte Grad *eigenen Verschuldens* als vom Gesetz nicht relevant festgesetzt ist, so kann es noch viel weniger *fremdes* Verschulden sein, bei dem jegliches eigene Verschulden fehlt.

Das ist der Sinn des Gesetzes, das entspricht dem Wesen des Versicherungsvertrags, unserem Rechtsempfinden und dem Wortlaut des § 61 VVG:

Der Versicherer ist von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der *Versicherungsnehmer* den Versicherungsfall vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeiführt.

Ist der „Versicherungsnehmer" eine Personenmehrheit (z. B. ein Gemeinschaftsverhältnis), so schadet das Verschulden eines von ihnen allen und zerstört den Versicherungsanspruch.

Weiter *kann und darf die Haftung des Versicherungsnehmers nicht gehen nach geltendem Recht.*

Wenn das Reichsgericht heute noch — es scheint nahe daran zu sein, seine Ansicht zu ändern — eine Herbeiführung des Versicherungsfalles durch einen „Repräsentanten" des Versicherungsnehmers den Versicherungsanspruch des Versicherungsnehmers zerstören läßt, so tut das das Reichsgericht unter Umgehung der ratio legis, unter Verkennung des Wesens des Versicherungsvertrags und unter Außerachtlassung des Wortlauts des Gesetzes selbst. Ich möchte darauf hinweisen, daß gerade das Reichsgericht in RG 117, 327 selbst den „Versicherungsnehmer" streng von dem „Versicherten" trennt, und zwar unter Hinweis auf die „mit besonderer Sorgfalt jahrelang vorbereitete" Fassung des Versicherungsvertragsgesetzes. Das Reichsgericht mag sich daran auch erinnern, wenn es unter „Versicherungsnehmer" auch dessen „Repräsentanten" verstehen will.

So muß das Reichsgericht zur Begründung seiner Ansicht zu allgemeinen Rechtssätzen und Rechtsgrundsätzen seine Zuflucht

nehmen — übrigens habe ich nirgends eine juristische exakte Begründung gefunden, sondern nur eine Verweisung auf die „herrschende" Lehre —[1]), und das erscheint mir in diesem Falle unzulässig, insbesondere auch mit Rücksicht auf § 67 VVG. Positive und spezielle Rechtsnormen sind nicht dazu da, um beseitigt zu werden durch Folgerungen aus „allgemeinen Rechtsgrundsätzen". Denn sonst mag sich der Gesetzgeber bescheiden mit Aufstellung allgemeiner Rechtsgrundsätze und es dem Richter überlassen, damit anzufangen, was ihm gut dünkt. Und das Gutdünken der Richter wird und muß verschieden sein auf Grund der Persönlichkeit, auf Grund der wirtschaftlichen Kenntnisse und der wirtschaftlichen Einstellung. Eine solche Rechtsprechung würde Idealgestalten voraussetzen — dann wäre das sicherlich das Ideal der Rechtsprechung. Diese Voraussetzung aber wird in aeternum nicht gegeben sein und dann wird die Rechtsprechung zu einer Ungleichheit und Unsicherheit führen — wie die Praxis eben hier zeigt — die entschieden abgelehnt werden muß.

Die Rechtsprechung ist gebunden an das Gesetz, an den Willen des Gesetzgebers. Nur in Zweifelsfällen steht der Judikatur das Mittel der Auslegung zu Gebote. Hier aber kann, wie ich hinreichend bewiesen zu haben glaube — auf Grund der Fassung des § 61 VVG selbst, auf Grund der aus den Materialien entnommenen ratio legis, auf Grund des Wesens der Versicherung kein Zweifel sein. Damit ist für eine Auslegung, damit ist auch für eine Umgehung des Gesetzes auf Grund allgemein rechtlicher Grundsätze kein Raum.

So komme ich zu dem Endergebnis — wie es vor allem auch Schneider, zuerst auch Josef, dann Heine, Maier und insbesondere Hager-Bruck — wenn auch mit anderer Begründung — zutage gefördert haben:

> *Keine* Haftung des Versicherungsnehmers für grobfahrlässige oder vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalles durch seine Vertreter und Erfüllungsgehilfen.

[1]) RG 83, 43; 117, 327.